جامعة منتوري - قسنطينة
كلية الحقوق

الحماية الجنائية للأسرة

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم
فرع القانون الجنائي

من إعداد الطالب
لنكار محمود

تحت إشراف الأستاذ
د. طاشور عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة

د. دردوس مكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة	رئيسا
د. طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة	مشرفا ومقررا
د. بوفليح سالم	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	عضوا
د.بوالصوف حمانةنزيهة	أستاذة محاضرة	جامعة منتوري قسنطينة	عضوا
د. طالبي حليمة	أستاذة محاضرة	جامعة عنابة	عضوا

السنة الجامعية 2010

إهداء

إلى أسرتي الأصلية، والدي الكريمين، ومن كان قبلهم من الأصول و الأجداد...

إلى أسرتي الزوجية، زوجتي الحبيبة، و أبنائي الأكباد، هاني و إيمان وسارة ، و من يكون بعدهم من الأولاد و الأحفاد...

إلى أسرتي الممتدة، حواشي وأصهاري، مهما كانت درجة قرابة الأفراد...

إلى الأسر الجزائرية جمعاء، أصلية أم زوجية أم ممتدة، أهدي جهدي المتواضع، حول الحماية الجنائية للأسرة....

شكر

أتقدم بالشكر الجزيل، إلى حضرة الأستاذ المحترم، الدكتور طاشور عبد الحفيظ، المشرف على هذا البحث، الذي رعاه منذ كان مشروعا، إلى أن وصل إلى هذه النهاية، و الذي لم يبخل علي من وقته الثمين، ومن نصائحه وتوجيهاته، فكان نعم المشرف والموجه والأستاذ.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ SAIN PAU jean Christophe مدير معهد العلوم الجنائية بجامعة MONTESQUIEU BORDEAUX4 الذي استقبلني في المعهد في إطار تربصي الخاص بإنهاء هذه الرسالة، والذي استفدت كثيرا من نصائحه وتوجيهاته.

المختصرات

م.............................. المادة

ف............................ الفقرة

ق ع .... قانون العقوبات

ق إ ج........................ قانون الإجراءات الجزائية

ق إ م.......................... قانون الإجراءات المدنية

ق م............................ القانون المدني

ق أ............................. قانون الأسرة

ق ح م.......................... قانون الحالة المدنية

ق ت س......................... قانون تنظيم السجون

ق ت ع.......................... قاضي تطبيق العقوبات

م ق............................ المجلة القضائية

م ع............................. المحكمة العليا

غ ج............................ الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا

غ ج م.......................... غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا

غ أ ش......................... غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا

ق.............................. قسم من أقسام المحكمة العليا

ص............................. الصفحة

ج.............................. الجزء

LES ABREVIATIONS

Art ……………………….... Article
B ………………………….. Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
CEDH ……………………. Arrêt de la cour européenne de droit de l'homme
Cass .crim………………….. Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation
D…………………………... Recueil Dalloz
DH………………………… Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
Rev.Dr.Pén………………… Revue de droit pénal
Infra……………………… Ci-dessous
JCP………………………… Juris-classeur périodique (semaine juridique)
n°………………………….. Numéro
Ibid……………………….... Ici même
Idem………………………. Même référence
Obs………………………… Observations
Op.cit……………………… Précité
p…………………………… Page
Rev.péni…………………… Revue pénitentiaire
Rev.Dr.pén.crim…………… Revue de droit pénal et de criminologie
Rép.pé.Dalloz……………… Répertoire de droit pénal, encyclopédie Dalloz
Rép.civ.Dalloz…………….... Répertoire de droit civil, encyclopédie Dalloz
Rev.sc. crim………………... Revue de science criminelle et de droit comparé
Rev.int.Dr.pé………………. Revue internationale de droit pénal
S…………………………… Recueil Sirey
Supra………………………. Ci-dessus
Loc.cit…………………….... A l'endroit précité
T…………………………... Tome

الـــخـــطـــة العامة

فهرس الموضوعات التفصيلي يوجد في آخر الرسالة

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 16 pt, Police de script complexe :Andalus, 16 pt

Mis en forme : Police :14 pt, Police de script complexe :14 pt

مقدمة

الأسرة هي"*الخلية الأساسية للمجتمع*". لقد كانت إلى عهد قريب، المؤسسة التي تقوم بكل الوظائف التي تضطلع بها الدولة الحديثة، ولازالت وستبقى تحتفظ بوظائف لا يمكن أن يقوم بها غيرها. فهي المؤسسة التي من خلالها يتم تنظيم السلوك الجنسي، والمحافظة على النسل والنسب، والقيام بمهمة التنشئة والتربية. إنها الوحيدة التي يتم من خلالها ضمان استمرار الحياة الاجتماعية والثقافية، وتنظيم المجتمع علائقيا على معاني الرحمة و المحبة و التعاون، قبل معاني الحقوق و الالتزامات القانونية. إنها بحق الضامن للسلم الاجتماعي، بما تتكون منه من روابط، مثل الأمومة والأبوة والأخوة والبنوة... و بما تقوم عليه من نظم، مثل الزواج والنسب والحضانة والنفقة والولاية... وبما تؤديه من وظائف بيولوجية و نفسية و ثقافية و اقتصادية... إنها وحدة البناء و وسيلة الإنتاج، أو كما قيل بحق: *" إنها مشتلة الدولة"* La pépinière de l'état.

لأجل كل هذا، تحرص الدول في أسمى قوانينها على حمايتها، مثلما جاء في المادة 58 من الدستور الجزائري الحالي" *تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع* ". بل لقد نصت المجموعة الدولية في مواثيقها ذات الصلة، على حمايتها وحفظها، وتوفير لها كل الضمانات لتقوم بدورها، و هذا ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية و الثقافية، إلى اتفاقية حقوق الطفل، بجانب المؤتمرات الدورية المتعاقبة، التي تقوم بها هيئاتها الدولية حول التنمية والسكان.

وبناء على ما سبق، كانت الأسرة وما تقوم عليه من علاقات، وما يتصل بها من موضوعات، وما يعترضها من مشكلات، محورا من أهم محاور البحث و الدراسة، التي يهتم بها الباحثون في كثير من التخصصات العلمية، ومن ضمن ذلك العلوم الإنسانية والاجتماعية، وتحديدا العلوم القانونية.

القانون المدني، هو الفرع القانوني الأساسي الذي يتناول موضوع الأسرة، إذ ينظم موضوعين أساسيين، هما الأحوال الشخصية والأحوال العينية، و تندرج الأسرة ضمن الموضوع الأول، الذي أفرده المشرع الجزائري- كغيره من المشرعين في الدول العربية- بقانون خاص، أسماه قانون الأسرة[1]، و جعله الإطار الذي يهتم بتنظيم وحماية الأسرة الجزائرية.

صحيح أن الأسرة باعتبارها وحدة قانونية خاصة، تجد من المفروض حمايتها، وحل مشاكلها، والدفاع عن القواعد التي تنظمها، في إطار قواعد القانون المدني، الذي يتم عن طريق مجموعة من الجزاءات، مثل البطلان؛ و الطلاق؛ و التعويض... لكن هذه الجزاءات المدنية، تعجز عن ضمان حماية

---

[1] الصادر بالقانون رقم84 -11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

كاملة للأسرة، ولذلك تحتاج هذه الأخيرة إلى فرع قانوني آخر، يتميز الجزاء فيه بالردع، يكون هو المؤهل بتكميل هذا الدور، إنه القانون الجنائي بكل شعبه، ومن هنا جاءت الحماية الجنائية للأسرة.

والذي أعنيه بالحماية الجنائية في هذا البحث، هو مجموع المناهج و الآليات، التي اعتمدها المشرع في مختلف شعب القانون الجنائي، من أجل حماية القواعد القانونية التي تقوم عليها الأسرة، أو حفظ الروابط التي تتكون منها، أو من أجل التصدي للمشاكل الداخلية، أو للاعتداءات الخارجية، التي تهدد استقرارها، أو تحاول أن تقتحم إطارها القانوني و تعبث بأحكامه. فمصطلح " الجنائية"، يستوعب كل القواعد التي تبناها المشرع الجنائي، في كل أقسام الفرع القانوني المسمى "القانون الجنائي" ، أي في قانون العقوبات العام و الخاص، و في قانون الإجراءات الجزائية و قانون تنظيم السجون.

ولهذا، إذا كان اهتمام الفقه المدني بهذا الموضوع الحيوي، يكون ببحث أركان الأسرة وأسس تكوينها، و بيان آثارها بإبراز الحقوق والالتزامات الناتجة عنها، فإن اهتمام الفقه الجنائي يكون بتجريم الأفعال الداخلية أو الخارجية التي تشكل عدوانا على هذه المعاني، و وضع العقاب لها زجرا و ردعا، وصيانة و حفظا. كما يكون بمحاولة اختيار نمط السياسة الجنائية في معالجة قضايا الأسرة، الكفيل باستحفاظ واستبقاء الروابط الأسرية، حتى لا يكون القانون الجنائي عامل هدم وتحطيم لها، نظرا للخصوصية الاجتماعية التي تتميز بها. إن هذا الاهتمام الجنائي على هذا النحو ينعكس إيجابا على وضع الأسرة الثابت بمقتضى أحكام القانون المدني.

لقد ازداد في الوقت الحاضر، في العالم المعاصر، التقدم الفلسفي والتكنولوجي بشكل كبير، نتج عنه تركز سكاني و انفجار ديموغرافي، تقلصت معه الأسرة التقليدية، بفعل انتشار الأسرة الزوجية المنزوعة من أغلب الوظائف القديمة، التي أصبحت تتولاها الدولة المهيمنة على كل عصب الحياة، أين أصبحت حياة المدينة بكل خصائصها تطبع أغلب المجتمعات، و أصبح مبدأ الحرية الفردية، الذي أعلى من قيمة الفرد و حريته الشخصية، طاغيا على كل القيم. لقد أدى كل ذلك إلى تغيرات كبيرة، بما فيها ظاهرة الأسرة، التي توشك في بعض المجتمعات ــ مثل المجتمعات الغربية ــ على الزوال، خاصة أمام ما سمي بموجة تحرير الآداب والأخلاق. صاحب كل ذلك تغيرات في ظاهرة الإجرام، التي ازدادت في الكم والكيف، تراكم كل ذلك بشكل صار يهدد من الأساس وجود الأسرة، فضلا عن قيامها بدورها.

لقد أصبحت في أغلب الدول الغربية، الأسرة المثلية تزاحم الأسرة الغيرية، والأسرة الطبيعية ترنو على الأسرة الشرعية، و اللاأسرة نمطا اجتماعيا فاشيا ومحبذا. هذا الاندفاع الاجتماعي الغربي إلى هذا المصير، تحت تأثير الحرية والتحرر، أجبر المشرعين هناك على مسايرته ومحاولة تنظيمه، حيث تكاد تكون الحركة الاجتماعية هناك، سابقة على الحركة التشريعية في هذا الميدان. الخطير أن الدول الغربية المهيمنة اقتصاديا وفكريا وثقافيا وسياسيا، تحاول أن تفرض هذه الأنماط باسم حقوق الإنسان، و تقدّمها

على أنها أنماط عالمية، خاصة أمام هذه الكوني ة الإعلامية، وما تمثله من عامل تأثير و ضغط على الكينونات المحلية، نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة التي جعلت العالم كالمدينة الصغيرة.

هذا الأمر يشكل تحديا خارجيا، أحسه يضغط كثيرا على المشرع الجزائري، لكي يدفعه لمحاولة الاقتراب من ذلك النمط الأوربي الغربي مدنيا و جنائيا. يضاف إلى هذا التحدي الخارجي تحديا وطنيا، يتمثل في المشاكل التي تعيشها الأسرة الجزائرية الحديثة، التي قد تؤثر على وجودها أو قيامها بدورها، مثل البطالة، و أزمة السكن، وانحصار الآداب، و قلة الزواج، وازدياد معدلات الطلاق، وبروز الإهمال العائلي المادي والمعنوي في جهة الأطفال.

إن هذه التحديات الخارجية والداخلية، تحتم دراسة موضوع الحماية القانونية للأسرة، التي من أهم مفرداتها الحماية الجنائية، وتبرز أهميتها وضرورتها، خاصة إزاء مجتمع في طور التقدم، يمثل الاستقرار الأسري والاجتماعي عاملا جوهريا من عوامل نهوضه وتنميته.

إن حماية الأسرة، عن طريق المحافظة على كيانها و وحدتها واستقرارها، ونبذ الآفات الاجتماعية من حياتها، وحمل عناصرها على الوفاء بالتزاماتهم، تعتبر من أهم الموضوعات، لأن موضوع الأسرة من أهم المواضيع، كونه لصيق مباشرة بالحياة الذهنية والنفسية و البيولوجية والاجتماعية، وحتى الثقافية والاقتصادية للفرد والمجتمع، ولهذا وجب توفير كل الضمانات اللازمة لحمايتها، تأكيدا لما جاء في المادة 58 من الدستور "*تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع*".

إن أهم ما بقي لنا من أسوار في مجتمعاتنا العربية - بالمقارنة مع المجتمعات الغربية - في وجه الانحلال الاجتماعي، هو الأسرة رغم ما تعانيه من مشاكل، إنها من أفضل القيم التي نمتلكها والتي يجب أن نحميها و نحافظ عليها، ومن أهم صور الحماية، الحماية الجنائية، بوصفها حماية فعالة، نتيجة الطابع الردعي للقانون الجنائي، إنه حارس النظام العام في المجتمع، و من ضمن ذلك نظام الأسرة.

إن تدريسي لعدة سنوات لمقياسي قانون الأسرة والقانون الجنائي، كان من بين الأسباب المباشرة التي دفعتني لاختيار موضوع " الأسرة والقانون الجنائي"، رغم اتساعه واحتوائه على جزئيات كثيرة، بحيث كل جزئية منها تصلح لوحدها موضوعا لرسالة دكتوراه. إلا أنه كان قصدي من اختيار هذا الموضوع بهذا الاتساع، محاولة وضع إطار عام شامل له، يكون بداية لفتح آفاق تطويره، عن طريق تفصيل أكثر عمقا واتساعا في مفرداته المختلفة.

و مما شجعني أكثر على اقتحام أغوار هذا الموضوع، هو بعض الحالات المأساوية، التي تعيشها أسر تشاركني الجوار، إحداها انحلت و انحرفت بسبب حبس عائلها، و أخرى يعيش أطفالها إهمالا ماديا ومعنويا حقيقيا، أصبحوا على إثره مصدر إزعاج و جنوح. وثالثة منحرفة، تشكل تهديدا لكل محيط الجيران. هذه الحالات وغيرها كثير، التي لا يقتصر تأثيرها على أفرادها، بل يمتد ليشمل غيرها، تبعث

على التفكير المستمر في الأسباب التي أوصلتها إلى هذه الأوضاع، وفي الحلول القانونية الممكنة لمعالجتها، خاصة وأن القانون الجنائي يبدو لي في بعض الأحيان، هو السبب المباشر لهذه الوضعيات، أو هو عاجز أو غير عابئ بمعالجتها، رغم إيماني المطلق بأهميته، و ضرورته في الدفاع الاجتماعي.

يضاف إلى كل ما سبق، اعتقادي الجازم، أن الأسرة تعتبر حجر الأساس، إذ أنها الوسيط بين الفرد والمجتمع، والتحديات الداخلية والخارجية التي تواجهها، تعتبر من أخطر الرهانات، إذ يتحدد من خلالها الاتجاه العام لمجتمع، تعتبر الأسرة فيه القيمة الاجتماعية الكبرى.

إنه إضافة إلى الهدف العلمي الذي أتوخاه من وراء هذا البحث، فإني أتوخى هدفين آخرين، أولهما عملي، و الآخر نظري:

ـ الهدف العملي، يتجسد في الإسهام ولو بشكل يسير، في إنارة الطريق أمام التجديد التشريعي، الذي أعتقد أن الدولة الجزائرية تحاول أن تسير فيه، وتحديدا في المجال الجنائي، على غرار كثير من الدول، مثل الدولة الفرنسية التي وضعت قانون عقوبات جديد سنة 1992، وهي بصدد التحضير لقانون إجراءات جزائية جديد أيضا.

هذا الإسهام في موضوع حساس جدا هو موضوع الأسرة، أعتقد أنه يجب أن يعتمد أولا على الإفادة مما هو إيجابي في منظومتنا الجنائية الحالية، مع ضرورة تلافي ما فيها من نقائص و مثالب، مما يشكل معوقات عن ضمان حماية حقيقية للأسرة الجزائرية، في مواجهة التغيرات المحلية والعالمية الحديثة. وثانيا على ضرورة الاستفادة من تراثنا الفكري والحقوقي الإسلامي، إضافة إلى ما استجدّ في العالم المعاصر من اتجاهات تشريعية، مما هو مناسب لضميرنا الأسري و روحنا الجمعي، و يمكن أن يساهم في النهاية في حماية الأسرة الجزائرية، و حسن قيامها بدورها.

ـ الهدف النظري، يتمثل في المساهمة و لو بشكل يسير، في وضع مقدمة أو مدخل لشعبة قانونية جديدة من شعب القانون الجنائي أدعو إلى تخصيصها، تهتم بالبحث الجزائي في المحيط الأسري، تتناول كل ما هو جنائي متعلق بالأسرة، الهدف منها، وضع كل الضمانات التي يمكن أن توفر الحماية اللازمة للخلية الأساسية للمجتمع.

أعتقد أن هذه الشعبة القانونية، يجب أن تكون لها بعض الخصوصيات، التي تميزها عن بقية الشعب القانونية الأخرى، التي تندرج ضمن القانون الجنائي، تبعا للخصوصية التي يتميز بها قانون الأسرة، من حيث هو قانون مرتبط كثيرا بالمفاهيم الدينية والأخلاقية، وبالأعراف والعادات، فضلا عن المفاهيم الاجتماعية والحضارية، وحتى بالمعطيات السياسية والاقتصادية، بما يجعل منها فرعا مستقلا، له ذاتيته المستقلة، التي ملؤها المرونة والملائمة.

فعلا وحسب تعبير العميد CARBONNIER فإن قانون الأسرة يخضع لفرضية " اللاقانون" أكثر من خضوعه للمفاهيم القانونية المحددة:

« En matière de droit de la famille, le non droit est la règle, le droit est l'exception…[1] »

فاللاقانون هو الأساس في قانون الأسرة، من حيث أن أحكامه ذات طبيعة خاصة، هدفها الحماية والتربية، في جو من الارتباط بقواعد الأعراف والدين، وبالمشاعر والقيم الجمعية، وهذا ما يفسر تدخل المشرع الجزائري بقواعد ملؤها المرونة، بعيدا عن الصرامة والتعقيد، تحقيقا للترابط و التربية. وكل هذه المعطيات المفروض أن يأخذها المشرع الجزائي أثناء معالجته الجرائم المتعلقة بالوسط الأسري.

هذه الشعبة القانونية في نظري، يجب أن تضع من حماية القواعد الجوهرية التي تبنى عليها الأسرة، ومن حماية الاستقرار الأسري، قيمتين ساميتين، ترنو إليهما كل الأحكام القانونية التي تتكون منها، و يمكن أن نطلق عليها " القانون الجنائي للأسرة " Le droit pénal de la famille، و ندعو الباحثين والمهتمين إلى المزيد من البحث و الدراسة المعمقة في هذا الميدان، لمحاولة بلورة إطار قانوني، شامل جامع لهذا الفرع القانوني الحساس.

إن المعيار الأساسي في تصوري لتقييم مدى جدية كل بحث، يكون من خلال أهدافه العملية والنظرية، و في تقديري، فإن أهداف هذا البحث العملية والنظرية، تنطوي على جدّية بالغة، نظرا للتحديات الداخلية والخارجية، التي يتعرض لها المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات، ونظرا للظروف الحرجة، التي تمر بها الخلية القاعدية التي يتكون منها وهي الأسرة، و نظرا أيضا للإشكالات القانونية و الفكرية التي تثار وطنيا و دوليا حول كثير من مواضيعه، وهو من أجل كل ذلك يحتاج روحا علمية، و صرامة بحثية، وشجاعة أدبية، أتمنى أن أكون في مستواها.

لقد اهتم المشرع الجنائي الجزائري بالأسرة، حيث أفرد لحمايتها فصلا خاصا في قانون العقوبات، أسماه " *الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب* "، تأسيسا على الترابط المتين بين الأسرة و الآداب، إذ كثير من مواضيع الآداب تندرج ضمن مواضيع الأسرة، والعكس بالعكس. إضافة إلى هذا الفصل المستقل في قانون العقوبات الخاص، توجد نصوص كثيرة في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي، تعالج موضوعات تتعلق بنظم الأسرة و روابطها، مما يجعلنا نستنتج، إحساس المشرع الجنائي بضرورة توفير الحماية، لهذه الخلية الاجتماعية الحيوية الأولى بامتياز.

نحن نعلم، أن الأسرة هي مجموعة من الأشخاص، يرتبطون مع بعضهم بعلاقات تؤسس على الزواج والنسب، وهي في حياتها تقوم على مجموعة من النظم المدنية، تترتب عليها حقوقا و التزامات قانونية، تضمن حسن قيامها بوظائفها، و بالتالي، فالإشكالية المركزية التي أطرحها في هذا البحث، محاولا الإجابة عنها، هي كالآتي :

---

[1] **CARBONNIER (JEAN), Flexible droit**, Paris, 1979, p.21 et s.

ـــ انطلاقا مما هو موجود من نصوص جنائية، موضوعية أو شكلية، هل وفرّ المشرع الجنائي للأسرة الجزائرية الحماية اللازمة والمناسبة، بما يكفل حفظها كوحدة قانونية مدنية، من أخطر الاعتداءات الداخلية والخارجية، التي تهددها في نظمها أو في روابطها، وتعيق بالتالي وجودها أو قيامها بوظائفها؟.

ـــ هل يمتلك هذا الأخير تصورا محددا للأسرة، منسجما مع التصور المدني، و يتدخل لحمايتها من خلاله؟ وهل هو فعلا مهتم بتوفير هذه الحماية الجنائية لنظام الأسرة ؟ أم هو يحبذ إزاءه الاكتفاء بالحماية المدنية ؟.

ـــ ما هو المنهج الذي اتبعه للدفاع عن الأسرة، و معالجة مشاكلها الداخلية والخارجية؟.

ـــ هل فلسفة المشرع الجزائري في حمايته الجنائية للأسرة متجانسة، بالمقارنة بين ما هو مقرر مدنيا وشرعيا، و بين ما هو متبنى جنائيا؟.

ـــ هل هناك تأثير للقانون الفرنسي، الذي يعتبر المصدر الموضوعي و التاريخي لمعظم قواعد القانون الجنائي الجزائري، على نمط الحماية التي اختارها المشرع للأسرة؟ و هل هذا النمط ينسجم مع الأسرة الجزائرية، و يتوافق مع القواعد القانونية التي تنظمها، و مع المصدر الموضوعي لهذه القواعد الذي هو مبادئ الشريعة الإسلامية؟.

إن هذه الإشكالية المركزية وما تفرع عنها من إشكالات جزئية، هي التي يتم من خلالها تحديد موضوع البحث، الذي أسميته "الحماية الجنائية للأسرة". و أعتقد أن هذا الموضوع بهذه الإشكالية، يشكل دراسة متقدمة، تتجاوز ظاهر النصوص إلى خلفياتها، و تتجاوز عملية تحليلها إلى عملية مقارنتها و تقييمها، و تعطينا بالتالي جوابا عن القيمة الحقيقية التي يعطيها المشرع الجنائي للأسرة، و تمكننا في النهاية من التعرف على مواطن القوة والضعف، وعلى مكامن الكمال والنقص، في موضوع الحماية الجنائية التي اختارها المشرع للأسرة الجزائرية.

إن الدراسة الفلسفية، هي المقدمة الحقيقية لكل دراسة علمية جادة، وهي دراسة ضرورية لكل مجتمع متيقظ، يريد أن يبحث في الجذور للمشاكل التي تعترضه، ليحسن معالجتها و الوقاية منها. إن هذا المستوى من الدراسة، هو الذي يفيد المشرع الوضعي و يوجهه نحو النموذجية. و لذلك فالمنهج العام الذي سأحاول أن أتبعه، للإجابة على إشكالية هذا البحث، يقوم على هذا النوع من الدراسة، التي أسعى من خلالها لتحليل كل ما تناوله المشرع من موضوعات أو تدابير تتعلق بالوسط الأسري، راغبا من ورائها التوصل لمعرفة ما هو كائن، والتوصية عما يجب أن يكون، نظرا لما تتميز به هذه الدراسة من تحرر فكري، و بعدا عن الجمود والانحباس داخل النصوص، إذ أن حكمة التشريع و فلسفته، تمكن في إجراء هذا النوع من الدراسة، المفيدة عمليا وعلميا.

إن الدراسة الفقهية، التي تقف عند مجرد استعراض النصوص التشريعية و تفسير عباراتها، لا تفيد إلا القضاء الجالس أو الواقف، خلافا للدراسة الفلسفية، التي تتجاوز هذا المقام إلى التنبيه على عيوب التشريع و نقائصه، و تركز على إثارة مشاكل التطبيق أو إيجابياته، فإنها تفيد في المقام الأول المشرع،

لأنها تقدم له دراسة علمية عما يجب أن يكون وليس عما هو كائن، آخذة في الحساب طبيعة المجتمع و ثقافته، و ما يعانيه من مشاكل، و ما يحتاجه في تطوره من أحكام و حلول، بما يحقق السير نحو التقدم و الأحسن.

في سبيل تحقيق هذه الغاية، فإني اضطررت إلى التنويع في المناهج المستعملة في الدراسة، حسبما يقتضيه المقام:

فأحيانا استعمل المنهج الاستقرائي، بهدف محاولة استنباط الخطة العامة للمشرع في معالجته لهذا الموضوع، إذ أن اكتشاف ذلك يعتبر المنطلق المفتاحي في دراسة كل بحث. وهذا من خلال تجميع كل النصوص القانونية ذات الصلة، سواء في الجانب الموضوعي أو في الجانب الإجرائي، و محاولة إيجاد الصلات فيما بينها، برد الفروع إلى أصولها، و ربطها ببعضها في عناوين كبيرة، مما يسمح لنا باستنتاج خطة المشرع العامة في تناول الحماية الجنائية الأسرة، بالشكل الذي يمكننا من اكتشاف ما هو كائن من صور الحماية، و التنبيه على ما يجب أن يكون.

وأحيانا أخرى استعمل المنهج التحليلي الإستنتاجي لدراسة النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة، مستعينا في بعض الأحيان بالفقه والقضاء الفرنسيين، نظرا للتماثل في أغلب الأحيان، سواء من حيث الصياغة أو من حيث المضمون، بين النصوص الجزائرية و تلك الفرنسية.

و في أحيان كثيرة أستعمل المنهج المقارن، مستعينا بالحقائق التاريخية والمعطيات الواقعية، لمحاولة الترجيح والوصول إلى ما يجب أن يكون. وهذا المنهج المقارن يقوم على المقارنة بين ما يلي :

ـ المقارنة عند اللزوم، بين القانون الجنائي الجزائري، باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث، و بين القانون الجنائي الفرنسي، الذي هو المصدر التاريخي للقانون الجزائري. وقد تمتد المقارنة لتشمل بعض القوانين الأخرى العربية أو الغربية، حسب ما تسمح به ضرورات البحث.

ـ المقارنة عند اللزوم، بين اتجاهات القانون الوضعي الجزائري أو الفرنسي، وبين اتجاهات الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساسي لقواعد قانون الأسرة الجزائري، التي يجب توفير الحماية لها.

إن الذي استلزم هذه الدراسة المقارنة، هو اختلاف المصادر الموضوعية بالنسبة للقانون الجزائري، حيث نجد من جهة قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، بل جعلت المادة 222 ، مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا لكل ما لم يرد النص عليه، و نجد من جهة أخرى القانون الجنائي الذي يوفر الحماية لقواعد قانون الأسرة، مستمد في أغلبه من القانون الفرنسي. إن هذا الازدواج يفرض هذه الدراسة المقارنة، و يعطيها قيمة علمية وعملية، و يجعلها ذات متعة وجاذبية، و في نفس الوقت ذات غاية، إذ تقيّم العمل و النشاط التشريعي، و تكشف عن توجهاته الفكرية و الفلسفية.

من أجل التوصل لتحديد الخطة العامة للإجابة على إشكالية هذا البحث، اضطررت إلى وضع فصل تمهيدي، أخصصه لتحديد المفاهيم العامة لعنوان البحث، حتى نتمكن من وضع الإطار العام له، و لا تتشعب بنا السبل وتخرجنا عن المقصود، أو تحمّلنا ما لم نقصد دراسته. لهذا سأتناول في هذا الفصل التمهيدي تحديد مفهوم الأسرة المقصود توفير الحماية لها، و تحديد المنهج العام الذي اتبعه المشرع من أجل تحقيق ذلك، لاعتقادي أنه على ضوء ذلك، تتحدد لنا آليا الخطة العامة التي يجب أن أتبعها في دراسة هذا الموضوع.

لقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصصته لتحديد المفهوم المدني والجنائي للأسرة المراد تحقيق الحماية لها، مع بيان الأهمية الاجتماعية للأسرة التي تبرر ضرورة ضمان توفير الحماية القانونية لها. أما المبحث الثاني فخصصته لتحديد المنهج العام الذي اتبعه المشرع في توفير الحماية الجنائية للأسرة، حددت من خلاله أولا مفهوم الحماية الجنائية، و بينت مدى أهميتها و ضرورتها في المجال الأسري، بينما حددت فيه ثانيا المسالك المختلفة للمشرع الجنائي في تناول حمايتها.

من خلال تجميع واستقراء كل النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع، وجدت أن منهج المشرع الجنائي في حماية الأسرة يتم من خلال مسلكين، مسلك حماية النظم الأسرية، ومسلك حماية الروابط الأسرية. الأول يقوم على تدخل المشرع في مجال التجريم، من خلال تجريمات يضعها لأجل توفير الحماية للقواعد المدنية التي يبنى عليها نظام الأسرة، ولذلك فهذا المسلك يتناول منطقة الجريمة لا منطقة العقاب. أما الثاني فهو على العكس، يتناول منطقة العقاب لا منطقة الجريمة، والهدف ليس حماية القواعد القانونية المدنية، وإنما حماية الاستقرار العائلي عن طريق حفظ واستبقاء الروابط الأسرية، وهذا بواسطة مجموعة من الآليات الجنائية، مثل التحصين من العقاب، تشديد العقاب، خوصصة المتابعة الجزائية، تفريد تطبيق العقوبة المقيدة للحرية...

إن هذا الاستنباط و التحديد لمسالك منهج المشرع في الحماية الجنائية للأسرة، حدد لي آليا وحتميا الخطة العامة، التي وجدت نفسي مجبرا على اتبعاها في تناول إشكالية هذا البحث، و التي وجدتها بالضرورة يجب أن تكون في قسمين، الأول يتناول الحماية الجنائية للنظم الأسرية، أما الثاني فيتناول الحماية الجنائية للروابط الأسرية. كل قسم من هذين القسمين اجتهدت في تجميع مواضيعه في فصلين، و كل فصل منهما فصلته في مبحثين. هذا التقسيم جعل الخطة فيما اعتقد منطقية، متسلسلة و متوازنة، تغطي بالتدريج كل حيثيات الموضوع، يمهد أولها لآخرها، و يرتبط آخرها بأولها.

ــ القسم الأول خصصته للمسلك الأول من الحماية، وهو حماية نظام تكون الروابط الأسرية، و نظرا لأن نظام الأسرة يتأسس على نظامين أساسيين، ترتد إليهما كل النظم الأسرية الفرعية الأخرى، هما نظام الزواج و نظام النسب، و نظرا لأن الدراسة المدنية لهما تتم عادة من خلال أمرين رئيسيين، هما شروط تكوين النظام، و الآثار التي تترتب عنه، فإني وجدت نفسي منطقيا مجبرا على تقسيم هذا

القسم إلى فصلين، الأول خصصته للحماية الجنائية لنظام تكون روابط الأسرة، أما الثاني فخصصته للحماية الجنائية لنظام الآثار الناتجة عن تكون روابط الأسرة.

ــ القسم الثاني خصصته للمسلك الثاني من الحماية، وهو الحماية الجنائية للروابط الأسرية، هذه الحماية و جدنا أنها تتم من خلال محاولة المحافظة على هذه الروابط، بهدف استبقائها واستدامة استقرارها، وهذا عن طريق جعلها ظرفا من ظروف تعديل العقاب، سواء كان ذلك على مستوى القواعد الموضوعية، أو كان ذلك على مستوى القواعد الشكلية، و على هذا الأساس فصلت هذا القسم إلى فصلين، الفصل الأول خصصته للحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية، أما الفصل الثاني فخصصته لحمايتها على مستوى القواعد الشكلية.

ولذلك فالخطة العامة التي سأعتمدها في الإجابة على إشكاليات هذا البحث، هي كما يلي:

ــ فصل تمهيدي: تحديد مفهوم الأسرة وتأصيل منهج المشرع الجنائي في توفير الحماية لها.

ــ القسم الأول: الحماية الجنائية للنظم الأسرية.

ــ القسم الثاني: الحماية الجنائية للروابط الأسرية.

فـــصـــل تـــمـــهـــيـــدي

تحديد مفهوم الأسرة واستنباط منهج المشرع الجنائي في توفير الحماية لها

يقول علماء المنطق: " *الحكم على الشيء هو فرع عن تصوره* ". و لهذا أعتقد أن تفصيل البحث في عنوان هذه الأطروحة الذي هو" *الحماية الجنائية للأسرة* "La protection pénale de la famille "، يلزمني أن أحدد أولا المفاهيم الواردة فيه، لأتمكن من وضع الإطار الشكلي والموضوعي له.

ما هي الأسرة ؟ هل هي كواقعة اجتماعية متغيرة متطورة، ذات أشكال متعددة، لها مفهوم قانوني محدد؟ أم أنها مجرد لفظ من الألفاظ الجارية في الاستعمال العمومي؟ و إذا كان لها مفهوم محدد في القانون المدني، فهل يأخذه المشرع الجنائي بذات التحديد في معالجة الجرائم المتعلقة بها لضمان حمايتها وحفظها؟ ولكن ما مفهوم القانون الجنائي والحماية الجنائية؟ و ما علاقتهما بالأسرة التي من المفروض أن تعالج مشاكلها الخاصة في إطار قواعد القانون المدني؟ هل القانون الجنائي ضروري لمعالجة مشاكل الأسرة خاصة الداخلية منها؟ وإذا كان ضروريا فما هو المنهج العام الذي اتبعه المشرع في الحماية الجنائية لها والذي يجب أن نبسط فيه البحث لنقيّم مدى فعاليته و نجاعته؟ هل هناك طريقة واحدة يأخذها المشرع في الحساب أثناء تناول الجرائم المرتبطة بالأسرة، أم هناك طرقا مختلفة ينوع فيها المشرع حسب الحالة، لضمان أحسن حماية للأسرة؟.

هذا التمهيد من خلال الإجابة على هذه الأسئلة ضروري جدا، لأنه يرتبط ارتباطا عضويا بالخطة العامة للدراسة، إذ هو فوق كونه تقديم لا مناص منه، لإثبات منطقية الخطة المعتمدة في الإجابة على إشكالية هذا البحث، يشكل إطارا يحدد لنا الجانب الموضوعي الذي يقصد هذا البحث معالجته، وبالتالي فعلى أساس هذا التمهيد، سوف يتحدد آليا الجانب الشكلي والجانب الموضوعي لهذه الدراسة، وبالتالي يتحدد الإطار العام لتقييمها والحكم عليها.

هذا الفصل التمهيدي المتعلق بتحديد المفاهيم الواردة في العنوان La determination des notions de l'intitulé يقتضي تقسيمه إلى مبحثين يتناولان مفاتيح الولوج إلى داخل الموضوعات المرتبطة به، أولا تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالأسرة التي نقصد حمايتها (المبحث الأول). و ثانيا تحديد المنهج العام الذي سلكه المشرع في توفير الحماية الجنائية لها (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تحديد مفهوم الأسرة وبيان أهميتها

الأسرة لغويا كلمة مشتقة من" الأسر"، وهو لغة يعني الشدّ بالإسار، وهو القدّ، وسمي أهل الرجل كذلك لأنهم يشدونه ويتقوى بهم [1]. فهم أهل الرجل المعروفون بالعائلة، [2] وسميت بالعائلة، لأنها ترجع إلى شخص يعولها ويتولى رعايتها، أو لأن أفرادها يشتركون في إعالة بعضهم بعضا. هكذا لدينا في اللغة العربية مصطلحان لغويان يعبران عن نفس الواقعة، هما أسرة وعائلة. في اللغة الفرنسية مثلا لا توجد إلا مفردة واحدة تعبر عن هذه الواقعة، هي كلمة famille.

هؤلاء المجموعة من الأشخاص، الذين يشدهم إسار واحد لجهة شخص يتولى إعالتهم، والذين يكوّنون ما سمي بالأسرة أو العائلة، يرتبطون في الحياة الاجتماعية بمجموعة من العلاقات المتغيرة المتطورة، هذا الحال يواكبه تغير وتطور في المفهوم القانوني المحدد لها. وهنا من اللائق أن نتعرف على الأشكال التاريخية للأسرة، من خلال ما يطرحه تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، وعلى الأشكال المختلفة الموجودة اليوم في المجتمعات، وكل هذا حتى نتمكن جيدا من استيعاب ما يقدمه علماء القانون للأسرة من مفهوم، وحتى نتمكن في النهاية من تحديد شكل الأسرة المقصودة بالحماية، إذ الملاحظ أن المراجع الاصطلاحية، وحتى النصوص القانونية، لا تعرف الأسرة إلا من خلال العلاقات المتكونة منها، والتي هي تختلف من مجتمع لآخر، وحتى في المجتمع نفسه تختلف من عصر لآخر.

بناء على ما سبق، أعتقد أنه يجب قبل تحديد المفهوم القانوني للأسرة، تحديد الأشكال المختلفة لها، وتحديد مفهوم كل شكل منها، خاصة على ضوء التشريعين الجزائري والفرنسي، اللذان هما المجال الموضوعي لهذا البحث، إذ على ضوء ذلك يمكننا تحديد مفهوم وشكل الأسرة محل الحماية الجنائية. إن الأسرة كظاهرة اجتماعية متغيرة ومتطورة، لا يوجد لها نموذج واحد un modèle unique، فعلى الأقل نحاول هنا أن نكتشف النموذج القانوني المعتمد لها في هذه المرحلة من الزمن.

من أجل تحقيق ذلك، أعتقد أنه لا بد أن نتناول بالتتابع أمرين، الأول تحديد مفهوم الأسرة (المطلب الثاني). أما الثاني فهو تحديد أهمية الأسرة وضرورة توفير الحماية القانونية لها (المطلب الثاني).

---

[1] **الرازي (محمد أبي بكر)، مختار الصحاح**، ضبط وتخريج وتعليق مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين مليلة، ط 4، 1990، ص 38 .
[2] **منجد الطلاب**، دار العلم للملايين، بيروت، كلمة أسر، ص 8.

المطلب الأول

تحديد مفهوم الأسرة

لا يوجد مفهوم قانوني واحد للأسرة تسير عليه كل المجتمعات، بل تختلف القوانين في تحديده اختلافا بيّنا، حيث تذكر المعاجم والمراجع القانونية جملة من المفاهيم لكلمة أسرة، تبعا للشكل الذي تظهر فيه، أو المصدر الذي تتأسس عليه. وتختلف هذه الأشكال باختلاف المجتمعات، فقد يظهر شكل في مجتمع ولا يظهر في آخر، وقد يتطور شكل الأسرة في المجتمع ذاته من وقت لآخر، وكل هذا نتيجة للاختلافات الدينية والثقافية والاجتماعية. ولذلك رأيت أنه من الضروري أن أتناول أولا بإجمال تحديد مفاهيم مختلف أشكال الأسرة (الفرع الأول)، ثم أتناول ثانيا تحديد المفهوم المدني و الجنائي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد أهم أشكال الأسرة

لا يوجد نمط واحد ثابت للأسرة تسير عليه كل المجتمعات، بل عرفت البشرية كما يذكر علماء الاجتماع والقانون أشكالا تاريخية لها، وتعرف اليوم أشكالا جديدة تحاول أن تطرح نفسها على كل المجتمعات، خاصة أمام هذه الكونية الإعلامية والثقافية، وحتى القانونية من خلال الأطر العالمية الحديثة على مستوى هيئات الأمم المتحدة . فإلى جانب الأسرة الممتدة والضيقة، توجد أشكال عديدة للأسرة، أوصلها (Gérard Cornu) المشرف على كتاب المعجم القانوني (vocabulaire juridique) إلى أربعة عشر شكلا،أهمها:الأسرة الأصلية، بالتبني، البيولوجية، الدموية، الفعلية، الشرعية، الطبيعية... [1]. و لكن هنا نحاول أن نقتصر على ثلاثة أشكال أساسية هي: الأسرة الممتدة والضيقة (الفقرة الأولى)، الأسرة الشرعية والطبيعية (الفقرة الثانية)، وأخيرا الأسرة بالتبني والأسرة الأصلية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الأسرة الممتدة والأسرة الضيقة

أولا. الأسرة الممتدة la famille étendue : هي عبارة عن عدة أجيال يعيشون مع بعضهم البعض، بحيث توجد عدة أسر زواجية يسكن أصحابها منزلا واحدا. فإلى جانب الأصول والفروع، يمكن أن تشمل هذه الأسرة الحواشي والأصهار، بحيث كل الأشخاص الذين ينحدرون من أصل واحد، يمكن تضمهم أسرة واحدة يعيشون في كنفها [2]. يختلط في هذه الأسرة معنى الأبوة مع معنى الزعامة، فقد كان

---

[1] **CORNU (Gérard) Vocabulaire juridique**, puf, Paris, 6° éd, 1996, p.359.

[2] لقد اتخذت الأسرة الممتدة نمطين هما: – "الأسرة الأمية " " famille matriarcale " حيث أول ما عرفت الأسرة كانت على شكل عشيرة "clan" تنتمي لطوطم "totem "هو عبارة عن حيوان أو نبات تعتقد الجماعة أنها انحدرت منه. و العشيرة بهذا الشكل تعتبر أسرة واحدة تنحدر من الطوطم لا من صلات الدم، وكانت القرابة من ناحية الأم ربما لحالة الترحال الدائم للرجال، ولهذا كانت الأم هي التي تقوم على رعاية الأولاد و إليها ترجع السيادة الأسرية ونسبة القرابة. أما النمط الثاني فهو –" الأسرة الأبوية " " famille patriarcale " حيث عندما تقدمت المجتمعات إلى حالة الاستقرار نتيجة تحول طبيعة العمل من الصيد إلى الزراعة ، تطورت الأسرة إلى شكل يغلب عليه الطابع السياسي، وظهرت سيادة الأب ، وبهذا ظهرت الأسرة الأبوية في الحضارتين اليونانية والرومانية ، وكذلك في المجتمعات العربية القديمة. انظر، **بدوي (محمد)' مدخل إلى علم الاجتماع** ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية، 1985، ص 367 . **وعبد الحميد لطفي، علم الاجتماع**، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص 123.

عاهل الأسرة يتمتع إزاء أفرادها بسلطة مطلقة، ويتولى جميع شؤونها الاقتصادية، فهو المشرف حتى على زوجات أولاده في حالة معيشتهم في بيت واحد هو بيت الأسرة الكبير [1]. لقد استمرت هذه الأسرة الممتدة إلى عهد قريب جدا، حيث تتكون من الرجل وامرأته وأسر أبنائه، يعيشون في بيت كبير واحد. وقد انتشر هذا في كثير من المجتمعات العربية والإفريقية، وهو ما كان سائدا في أوربا الإقطاعية، وفي جماعات المزارعين المهاجرين إلى الولايات المتحدة الأمريكية [2]، وهو ما كان سائدا أيضا في اليابان والهند والصين [3].

ثانيا. الأسرة الضيقة la famille étroite : هي الأسرة التي تتكون من الأبوين وأطفالهم القصر الذين يسكنون معا تحت سقف واحد [4]، حيث لما نشأت المدن وتكونت كوحدات سياسية، تقلصت سلطة عاهل الأسرة المطلقة، وانتقلت كثير من حقوقه إلى السلطة الحاكمة، تمارسها عن طريق القوانين المدنية، فأخذ حجم الأسرة ينقص شيئا فشيئا، حتى وصل إلى حد الأسرة الزوجية la famille conjugale، والتي تسمى أيضا الأسرة النووية la famille nucléaire ، وهي الأسرة السائدة اليوم خاصة في المدن [5].

رغم انحصار الأسرة النووية في الزوجين والأطفال الصغار غير المتزوجين، إلا أنها بقيت في كثير من المجتمعات أبوية، الأب فيها هو الرئيس وإليه تنتمي. لكن نتيجة لعمل المرأة خارج البيت، خاصة في المجتمعات الأوربية والأمريكية، بسبب تطور النظام التعليمي والاقتصادي، أصبح كل من الزوجين مستقلا بنفسه، حيث لا يلتقيان في البيت إلا ليلا للنوم، مما أدى إلى ضعف سلطة الرجل وانهيار النظام البطريكي le système patriarcal، فزالت السلطة الأبوية la puissance paternelle ، وحلت محلها السلطة الوالدية l'autorité parentale [6].

نستنتج أن تطور الأسرة سار من المجموعة الأوسع نطاقا إلى المجموعة الأضيق نطاقا. فلم تتطور الأسرة في حركة انتشارية، من أسرة زوجية إلى أسرة ممتدة، بل على العكس تطورت من أسرة ممتدة إلى أسرة ضيقة. فمن العشيرة، إلى الأسرة الزوجية، إلى الأسرة أحادية الوالد la famille monoparentale ، وهي تلك الأسرة التي تنتج عن الطلاق وليس عن الترمل، ويكون فيها الطفل رغم أن له قانونا أبوين، إلا أنه يعيش مع أحدهما فقط [7]. ويمكن أن يصل نطاق الأسرة إلى أضيق من هذا، إذا

---

1 بدوي (السيد محمد)، المرجع نفسه، ص 372؛ عبد الحميد (لطفي)، المرجع نفسه، ص 124.

2 **العناني (حنان عبد الحميد)، الطفل والأسرة والمجتمع**، دار الصفاء، عمان، ط 1، ص. 54.

3 **زناتي (محمود سلام) ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، المجتمعات المدنية القديمة، ص 21 .

4 Vocabulaire juridique, op, cit, p. 356.

5 بدوي، المرجع السابق، ص 372. ولكن هذا لم يؤد إلى الانقراض الكلي لشكل الأسرة الممتدة ، بل مازالت توجد في كثير من المجتمعات خاصة الريفية، وحتى الأمم التي تسير اليوم على نظام الأسرة الزوجية ، توجد لديها رواسب من النظم القديمة ، ففي الأمة الإسلامية ينتمي كل فرد لأسرتين، هما أسرة عمومته و أسرة خؤولته، ويرتبط معهما بروابط اجتماعية وقانونية إلى جانب انتمائه إلى أسرته الضيقة، ومثل هذا في عموم الأمم الغربية .

6 هي السلطة التي يملكها الأب والأم على حد سواء وبالتساوي على شخص أطفالهم القصر (حضانة – رقابة - تربية) وكذلك على أموالهم (إدارة – تصرف)، انظر: Vocabulaire juridique, op, cit, p. 87

7 **Droit de la famille**, sous la direction de **MURAT (Pierre)** , Dalloz, 2 éd, 2007, p .8 .

تألفت في شكل زوج فقط (un couple)، وذلك بأن تنتزع الدولة منه الأولاد أثناء طفولتهم، وتتحمل تربيتهم ليكونوا مجرد مواطنين لا ينتمون إلى أسرة معينة، أو كأن تمنعه جبرا من إنجاب الأولاد مطلقا، أو لفترة محددة .

ثالثا. شكل الأسرة الجزائرية : الدراسات التي تعرضت للبحث في موضوع الأسرة الجزائرية محدودة جدا، نذكر منها تلك الدراسات الهامة التي قام بها كل من(برك BERQUE) و(ديمرسمان DEMERSERMAN) و (كمليري CAMLERI) و (بورمانس BORMANS) في المغرب العربي[1]. لكن هناك دراسة حديثة هامة قام بها الباحث مصطفى بوتفنوشت BOUTEFNOUCHET.M تحت عنوان" الأسرة الجزائرية تطورها وخصائصها الحديثة "، حيث كشفت هذه الدراسة عن خصوصيات معينة لشكل الأسرة الجزائرية، يمكن إجمالها فيما يلي[2] :

1 . الأسرة (العائلة) الجزائرية هي عائلة موسعة : تتألف من عدة عائلات زواجية، تعيش كلها تحت سقف واحد هو الدار الكبرى في الحضر، والخيمة في البدو، إذ نجد بين 20 و 60 شخصا وأكثر يعيشون جماعيا.

2 . الأسرة الجزائرية هي عائلة بطريكية : حيث الأب فيها والجد هو القائد الروحي للجماعة العائلية، ويتمتع بمركز ومرتبة خاصة، تسمح له بالحفاظ على تماسك الجماعة المنزلية .

3 . الأسرة الجزائرية هي عائلة إكناتية[3] : بمعنى أن النسب فيها ذكوري، والانتماء أبوي، وانتماء المرأة أو الأم يبقى لأبيها، والميراث ينتقل عادة في خط أبوي من الأب إلى الابن الأكبر، حتى يحافظ على صفة اللاإنقسام للتراث.

4 . الأسرة الجزائرية هي عائلة لا منقسمة ومسؤولة عن الأبناء : أي أن الأب له مهمة ومسؤولية على الأبناء والأبناء المنحدرين من أبناء أبنائه، أما البنات فيتركن المنزل العائلي عند الزواج .

بعد الاستقلال، احتفظت الأسرة بشكلها الواسع، القائم على أساس الروابط الدموية، واحتفظت فضلا عن الوظيفة البيولوجية، بوظيفتها الاقتصادية والتربوية والعاطفية والروحية. لكن اهتمام الجزائر المستقلة بعملية التنمية، واعتمادها التصنيع الثقيل، أدى إلى عدة تحولات، أهمها الهجرة الريفية الفردية والجماعية نحو المدن بحثا عن العمل، بعدها وجدت هذه الأسر الريفية نفسها في وضع يقتضي التوازن بين ما كانت عليه من عادات وتقاليد وأعراف، وما أصبحت عليه ضمن وسط حضري مختلف نسبيا،

---

1 **رضاونية (رابح أشرف) ، علاقة الأسرة بانحراف الأحداث** ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية ، سنة 2001 ، ص 57 .

2 **بوتفنوشت (مصطفى)، العائلة الجزائرية التطور والخصائص** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1994 ، ص 37 .

3 كلمة أكناتي (Agnat) تعني في القانون الروماني الأقارب الرجال المنحدرين من نسب الجد المشترك الذي يتولى رئاسة السلطة العائلية ، أما حديثا فالمصطلح يشير إلى النسب الذكوري فقط ، دون أن يكون مقيدا بالسلطة العائلية المشتركة، انظر : بوتفنوشت، المرجع السابق، هامش ص 15 .

خاصة من حيث الأدوار الاجتماعية، و من حيث طبيعة العلاقات التي تربط أفراد الأسرة بأفراد المجتمع، طبعا وكل ذلك انعكس على حجم الأسرة، وعلى كثير من خصائصها التقليدية[1].

بعد استعراضنا للشكلين الأبرزين للأسرة من حيث الامتداد والانكماش، وصورة الأسرة الجزائرية من خلالهما، سوف نتعرف على شكلين آخرين تختلف فيها المجتمعات تبعا للاختلاف الثقافي، هما شكلي الأسرة الشرعية والطبيعية.

الفقرة الثانية

الأسرة الشرعية والأسرة الطبيعية

أولا. الأسرة الشرعية la famille légitime: يطبق شكل الأسرة الشرعية في مجالين من العلاقات، العلاقة فيما بين الزوجين أو الأبوين، والعلاقة فيما بين هذين الأخيرين وأطفالهما أو بقية أقاربهما. وتكون العلاقة شرعية إذا كانت فيما بين الزوجين قائمة على عقد زواج صحيح، وتكون علاقتهما مع أطفالهما شرعية إذا كانوا ثمرة هذه العلاقة الزوجية الصحيحة. إذن لابد من أمرين لشرعية الأسرة، أن يوجد عقد زواج، و أن يكون هذا العقد صحيحا. ثم من خلالهما تكون العلاقة فيما بين الزوجين أو فيما بينهما وبين أطفالهما شرعية، وأيضا فيما بينهما وبقية أقاربهما.

ثانيا. الأسرة الطبيعية la famille naturelle : يقابل الأسرة الشرعية ما يعرف بالأسرة الطبيعية، وهي أسرة لا تتأسس على الزواج، وإنما على أحد أمرين إذا كان القانون يجيز ذلك، الأول هو وجود علاقات بيولوجية بين شخصين مقترنين بعيش مشترك communauté de vie في شكل مخادنة concubinage، أما الثاني فوجود علاقات طبيعية بين آباء طبيعيين وطفل طبيعي لم ينشأ في إطار الزواج، وهنا تمتد لتشمل كل الأقارب الطبيعيين[2].

المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالأسرة الشرعية، إذ لا يقر إلا الزواج الشرعي كأساس لتكوينها، كما لا يأخذ بمفهوم النسب الطبيعي، ويشترط أن يكون النسب شرعيا حتى ينسب الولد إلى أبيه، حيث تنص م4 ق. أ" *ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة* ".

المشرع الفرنسي الذي أخذناه كنموذج في هذه الدراسة المقارنة، نجده ابتداء من سنة 1999[3] يعترف بثلاثة أشكال من الزوج، بالمعنى اللغوي للكلمة Trois types de couple هي: – الزواج Le

---

[1] ولذلك يمكن القول، أن الأسرة الجزائرية قد تغيرت بفعل عامل التصنيع والهجرة الريفية للمدن، وغيرها من العوامل الحديثة التي أثرت في نمط الأسرة في العالم المعاصر ككل، وإن كانت درجة التغيير هذه تختلف باختلاف درجة التقدم العلمي والتكنولوجي والاقتصادي. هكذا تفككت الأسرة الجزائرية الممتدة، ولم تبق لها إلا رواسب قليلة، حيث نتيجة أزمة السكن، يمكن أن نجد عدة أسر زواجية تسكن بيتا واحدا، عادة هو بيت الأب، رغم استقلالها المعيشي في بعض الأحيان. و لكن عموما تقلص حجم الأسرة الجزائرية الحديثة، نظرا لاستيعاب العناصر الثقافية الحضرية وتبنيها كأسلوب في الحياة.

[2] Vocabulaire juridique, op.cit, p. 359.

[3] loi n °99 -944 du 15 novembre 1999, J .O .16 novembre 1999, p. 16959.

mariage – العقد المدني للتضامن Le pacte civil de solidarité والذي يختصر في الكتابات الفرنسية تحت مصطلح P.A.C.S ـــ و أخيرا المخادنة Le concubinage.

الزواج هوعقد رسمي، يبرم أمام ضابط الحالة المدنية، بين شخصين مختلفي الجنس، وفقا لشـــروط موضوعية وشكلية محددة في القانون المدني، وهـــو الأساس الذي تبنى عليه الأسرة الشـــرعية. أما عـــقد التضامن المدني، فهو طبقا للمادة 515–1 ق م" *عقد مبرم بين شخصين طبيعيين راشدين، متحدي أو مـــختلفي الجنس، لتنظيم حياتهم الخاصة* "[1]. إنه عقد مثل الزواج، إلا أنه يمكن أن يبرم بين شخصين متحدي أو مختلفي الجنس، ويتم بين يدي كاتب ضبط المحكمة وليس أمام ضابط الحالة المدنية، ويختلف في بعض شروطه وآثاره عن الزواج. بينـــما المخادنة تعني طبقا م 515–8 ق م " *اتحاد فعلي في حياة مشتركة، تتميز بالثبات والاستمرار، بين شخصين متحدي أو مختلفي الجنس، يعيشان من خلاله كزوج*"[2]، وهي ما يعرف بالإتحاد الحر l'union libre.

والنتيجة أن كل علاقة في حياة مشتركة، بين شخصين مهما كان جنسهما، يرتبطان جماعيا برباط المشاعر والعواطف، يمكن أن تؤسس في القانون الفرنسي علاقة زوجية un lien de couple، سواء كانت مبنية على واقعة قانونية أو على واقعة مادية، ويمكنها في النهاية أن تؤسس أسرة، خاصة بعد أن اعترف المشرع الفرنسي بالطـــفل الطبيعي، وأعطاه نفس الحقوق التي هي للطفل الشرعي[3]، مما أدى إلى زوال كل فائدة تـــمييزيـــة بيـــن الأســـرة الشرعية والأسرة الطبيعية .

إن الحرية الجنسية La liberté sexuelle في الغرب التي وصلت إلى حدود الفوضى، أدت إلى تطور الروابط خارج إطار الزواج، ثم أدخلت في إطار الأسرة تحت ضغط الواقع، و وصل الأمر إلى الاعتراف بالعلاقات المثلية بين شخصين كعلاقات أسرية، عن طريق إعطائهما الحق في التبني، وبالتالي تأسيس كل عناصر الأسرة التي تماثل الأسرة الشرعية. هكذا نرى أن حدود الأسرة في الغرب تتحرك وتتحول وتنتقل، إنه انقلاب جذري جاء مع هذه الأشكال الجديدة. ورغم هذه الرخص التشريعية المعطاة لها في شكل حيل قانونية، إلا أن ذلك لن ينفي القول وفق ما يصرح به كثير من الكتاب، أن الغرب يعيش " *أزمة أسرة، وأزمة في تحديد القيم المعيارية لها* "[4].

إلى جانب هذا الشكل من الأسرة الذي يختلف فيه المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي، ومع غيره من التشريعات الغربية، يوجد شكل آخر هو كذلك مصدر اختلاف، إنه يتعلق بالأسرة بالتبني.

---

[1] Art 515- 1 c. c " contrat conclu par deux personnes majeures, de sexe différents on de même sexe, pour organiser leur vie commune».
[2] Art 515- 8 c. c " union de fait, caractérisé par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple"
[3] Loi du 3 janvier 1972.
[4] MURAT, op.cit, p .5 .

الفقرة الثالثة

الأسرة بالتبني والأسرة الأصلية

أولا. الأسرة بالتبنيla famille adoptive : هي الأسرة التي تتكون عن طريق التبني، فتضم المتبني والمتبنى. حيث في المجتمعات التي تجيز قوانينها ذلك، ينتسب الطفل كليا إلى متبنيه، ويصبح له نفس حقوق الطفل الأصلي الذي هو من الدم.

يقر القانون الفرنسي هذه الأسرة، حيث يوجد نوعان من التبني، هما:

– التبني الكامل l'adoption plénière : وهو التبني الذي يقطع الروابط بين الطفل المتبنى وأسرته الأصلية، وينشئ نسبا جديدا للطفل مع متبنيه ومع أسرته، يماثل تماما في هذا الطفل الأصلي الذي هو من الدم، ويتم عادة مع الأطفال الصغار الموجودين في ديار التبني (م 343 وما بعدها من ق م).

– التبني البسيط l'adoption simple : وهو التبني الذي يحتفظ فيه الطفل بالروابط مع أسرته الأصلية، ويحتفظ بكل الحقوق والالتزامات الناتجة عنها، ولكن مع هذا ينشيء قرابة جديدة بينه وبين الشخص المتبني، ولذلك فهو مسموح به مهما كان سن الشخص المراد تبنيه (م 360 وما بعدها من ق م).

المشرع الجزائري، استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية منع نظام التبني (م 46 ق أ)، و عوضه بنظام الكفالة Le recueil légal ، التي تعرّفها م 116 ق أ :" *الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي* ". وتجوز الكفالة سواء كان المكفول مجهول أو معلوم النسب، على شرط أن يحتفظ المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، فإذا كان مجهولا تطبق م 64 ق ح م، التي تقضي بجواز أن يختار اسم لهذا الطفل المكفول من طرف المصرح .

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 92 /24، الصادر في 13 جانفي 1992 (الجريدة الرسمية 92 عدد 1385) المتعلق بتغيير اللقب، أجاز المشرع لمن كفل شخصا مجهول النسب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك بقصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد معلومة على قيد الحياة، يجب أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب. يمكن أن يعتبر هذا الإجراء نوعا مخففا من التبني البسيط، ويمكن أن يكوّن ما يسمى الأسرة بالتبني، و إن كان لا يصل إلى حدود الآثار القانونية المعروفة في القانون الفرنسي، إذ لا يصل إلى حدود إنشاء موانع الزواج أو الحق في الميراث.

ثانيا. الأسرة الأصلية la famille d'origine : هي التي تتكون من الشخص أو الأشخاص وأطفالهم الأصليين الذي هم من نسلهم، فالعمود الذي تبنى عليه الأسرة الأصلية هو الدم، ولذلك فتلتقي هنا في المفهوم مع الأسرة عن طريق الدم famille par sang. وكلاهما يختلفان عن الأسرة بالتبني، في أن هذه الأخيرة تنتج عن علاقة قانونية هي علاقة التبني الكامل، بينما الأسرة عن طريق الدم ليس

بالضرورة أن تكون قانونية، إذ قد تكون شرعية أو طبيعية، حسبما كان الطفل جاء من زواج صحيح أم من خارج ذلك.

و النتيجة، أن صلة الدم ليست شرطا كافيا وحدها لتكوين الأسرة الإنسانية، خلافا لما عليه الأمر في جميع الكائنات الحية. فالأطفال غير الشرعيين لا تشفع لهم صلة الدم، ويضلون خارج نطاق الأسرة في كثير من التشريعات، و منها التشريع الجزائري، وعلى العكس تماما، فالتبني في كثير من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي، يعطي للابن المتبنى كل حقوق الابن الشرعي، ويجعله في نظر المجتمع وفي نظر القانون فردا من أفراد الأسرة. هذا يعني أن الأسرة ليست نوعا من أنواع التكتل الطبيعي أو الفسيولوجي، بل هي مرهونة بوجود نظام اجتماعي هو شرط لوجودها، إذ هو الذي يحدد علاقاتها و الالتزامات الناتجة عنها، و القانون المدني هو الذي يتولى تحديد ذلك في المجتمعات الحديثة.

بعد هذا البيان المهم والضروري لهذه الأشكال المختلفة للأسرة، ومفهوم كل شكل منها، ننتقل إلى تحديد المفهوم القانوني للأسرة، وتحديد الشكل الذي تبناه المشرع الجنائي لتوفير الحماية له.

الفرع الثاني

تحديد التعريف القانوني للأسرة

إن الأسرة كمفهوم قانوني، تجد تحديدها في المجتمعات الحديثة في القوانين المدنية، باعتبار الأحوال الشخصية statuts personnels التي تندرج فيها الأسرة، هي أحد محوري القانون المدني إلى جانب الأحوال العينية statuts réels[1]. لكن هل القانون الجنائي باعتباره قانونا ردعيا، جاء ليوفر الحماية لمختلف قواعد الفروع القانونية – منها بالطبع القانون المدني بمختلف شعبه – يأخذ نفس المفهوم للأسرة الوارد في القانون المدني؟ إن الجواب على هذا السؤال، يقتضينا أولا تحديد مفهوم الأسرة في التشريع المدني (الفقرة الأولى)، وثانيا تحديد مفهومها في التشريع العقابي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تحديد تعريف الأسرة في القانون المدني

عرّف المشرع المدني الأسرة بقوله :" *الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة* "(م 2 ق أ). نلاحظ أن هذه المادة اعتبرت الأسرة هي الخلية الأساسية La cellule de base التي يتكون منها المجتمع، وفي هذا إقرار بأهميتها في النسيج الاجتماعي، وتنويه على ضرورة المحافظة عليها، وتوفير الحماية لها حماية للمجتمع ذاته. هذه الخلية الاجتماعية الأساسية، تتكون بدورها من أشخاص تربطهم صلات معينة. ترجع قانونيا هذه الصلات إلى أمرين أساسين، الزوجية والقرابة. فصلة الزوجية تربط الزوجين فيما بينهما، وتربط كل واحد منهما بأقارب

---

1 في التشريع الجزائري جلّ أحكام الأسرة مبثوثة في قانون الأسرة، ولكن مع هذا توجد بعض أحكامها مبثوثة في القانون المدني ، وفي قانون الحالة المدنية.

الزوج الآخر، بينما صلة القرابة تربط الزوجين بالأبناء أو بالآباء أو بالإخوة أو بالأعمام أو بالأخوال، وهذا ما نصت عليه م 31 ق م[1] "*تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد*".

نلاحظ أن المادة تتكلم عن تكوين الأسرة، التي تضم مجموع الأشخاص المرتبطين بروابط القرابة، دون أن تحدد تعريفها بدقة. هذا يقودنا إلى السؤال الآتي: متى تبدأ الأسرة ومتى تنتهي؟ أي ما هي النقطة التي تبدأ منها الأسرة، وما هي تلك التي تنتهي عندها ؟ ما هو الحد الفاصل الذي نعتبر فيه أن هناك أسرة موجودة أم غير موجودة ؟.

في القانون الجزائري لا يثور إشكال كبير، على أساس أن المشرع لا يعترف إلا بشكل واحد من الأسرة، هي الأسرة الشرعية، سواء اتخذت شكل الأسرة النووية أو الأسرة الممتدة. على العكس فإن الأمر يثير إشكالات معقدة في القانون الفرنسي، لأنه يعرف إلى جانب الأسرة الشرعية الأسرة الطبيعية، سواء كانت هذه الأخيرة بالمخادنة par concubinage ، أو بالتضامن par P.A.C.S ، وسواء كانت مثلية Homosexuelle ، أو غيرية Utéro sexuelle.

أولا، لنحاول تحديد مفهوم الأسرة من حيث شكلي الأسرة الممتدة و النووية. لقد رأينا أن الأسرة الممتدة هي تلك التي تجمع مجموعة أشخاص يرتبطون بروابط النسب، سواء كان راجعا للدم أو المصاهرة، إذ العنصر القانوني المتمثل في القرابة، هو الذي يحدد هذه الأسرة، بينما الأسرة النووية، هي تلك التي تجمع أشخاصا يعيشون تحت سقف واحد، فالعنصر المادي المتمثل في المشاركة في المساكنة، هو المعتبر في تحديدها. والسؤال: أي العنصرين نعتمده في تحديد مفهوم الأسرة، هل عنصر القرابة مهما تعددت المساكن، أم عنصر المساكنة بغض النظر عن روابط القرابة ؟ .

إن أساس المساكنة La cohabitation يهدد بإخراج الأبناء والأقارب الذين يسكنون في مقار أخرى من المفهوم الاصطلاحي للأسرة، مهما توفرت القرابة. وأساس القرابة القانونية La parenté يهدد في القانون الفرنسي بإقصاء الأشكال الأخرى للأسرة، مثل الأسرة القائمة على المخادنة أو على التضامن نتيجة انعدام القرابة في هذين الشكلين من الأسر. و لذلك فالتحديد الدقيق لنطاق الأسرة المراد توفير الحماية لها، يدق حتى في القانون الجزائري، هل هذا النطاق يتحدد بمجموع الأشخاص المرتبطين برباط القرابة؟ أم يتحدد فضلا عن ذلك بضرورة توفر عنصر المساكنة و العيش تحت سقف واحد؟.

إذا أخذنا الأسرة بالمفهوم الضيق، فهذا يقودنا إلى طرح سؤال آخر جد مثير، هو: هل مفهوم الأسرة يبدأ بوجود الطفل ؟ يجيب بعض الفلاسفة نعم [2]، زوج بدون طفل لا يشكل أسرة، بل هو مجرد

---

[1] الصادر بالأمر 75 – 58 في 26 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

[2] **SPONVILLE (A. comte) , Dictionnaire philosophique,** puf, Paris, 2001, p. 238.

زوج un couple ، بينما أحد الأبوين الذي يعيش وحده مع الطفل، يشكل أسرة تسمى " أسرة أحادية الوالد" Famille monoparentale .

نظرا لدقة وصعوبة الأمر، في تحديد نقطة ابتداء أو انتهاء الأسرة، لم يجرؤ المشرع الفرنسي كالجزائري على إعطاء أي تعريف جامع مانع لها، كما لم يجرءا حتى على تقديمها كوحدة لها شخصية معنوية Une personnalité morale[1]، إذ لم يتناولانها باعتبارها موضوعا قانونيا بهذا الوصف إطلاقا، ولهذا يتكلم المشرع فقط عن تكوينها القانوني، الذي يتم دائما من خلال السلطات الممنوحة للأشخاص المكونين لها.

إذن من الناحية المجردة، فإن أفضل تعريف للأسرة يكون من دمج تصورين أساسيين، هما الرابطة Le lien والمجموعة Le groupe[2]، علما أن الرابطة التي تربط الأشخاص تختلف باختلاف المجتمعات والتشريعات، فقد تكون رابطة دم، أو رابطة قانون، أو رابطة شعور.

نستنتج مما سبق، أن مفهوم الأسرة هو مجرد مفهوم جنيسي générique ، لا يعني بالضرورة نفس المجموعة[3] ونفس الإطار، حيث أن الإطار الأسري قد يتسع أو يضيق، فقد ينحصر ليدخل فيه فقط الزوج Le couple ، وقد يمتد ليدخل فيه الوالدان والأطفال، وقد يمتد بعيدا لمجموع الأقارب والأصهار، ويمكن أن يمتد لأبعد من هذا مثلما هو في الأسرة الممتدة، التي كانت تدخل أشخاصا أجانبا ليس لهم علاقة دم ولا مصاهرة بالشخص. و من جهة أخرى، ففي نفس النظام القانوني و في نفس الزمن، قد نلاحظ أطرا مختلفة في تحديد الأسرة، إذ ما تحدده قواعد الميراث بهذا الصدد، يختلف عما تحدده قواعد النفقة والتضامن الأسري.

نتيجة كل ما سبق، يمكنني القول: أن المفهوم المتاح للأسرة إلى حد اليوم، هو المفهوم الذي يعرّفها من خلال الأشخاص المكونين لها، [4] وهي طبقا للمفهوم الجزائري: مجموع الأشخاص المرتبطين برباط الزواج والنسب الشرعيين. هذا المفهوم لم يعد كافيا في التشريعات الغربية ومنها التشريع الفرنسي، لأن الأسرة أصبحت تتأسس فيه إلى جـــانب الـــزواج والنسب، على مجرد العيش المشترك. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان سنة 1994، الـــتي اعتبرت الحياة الأسرية توجد من خلال كل العلاقات الناشئة عن الاشتراك في المساكنة و لو كانت خارج الزواج، يشترط فقط وجود العيش المشترك[5] La communauté de vie إن عدم تطرق المشرع لإعطاء تعريف جامع مانع للأسرة، هو الذي يسمح لها بهذا التطور بأشكال عديدة[6].

---

[1] **BENABENT(Alain) Droit civil, La famille**, 9° éd, Litec, 1998, p.4.
[2] MURAT, op. cit, p. 4.
[3] Idem .
[4] **LEMOULEND,(Jean jaque), Famille**, **répertoire .civil, Encyclopédie Dalloz**, 2005, TIV
[5] MURAT, loc.cit, p .4 .
[6] **Dictionnaire de la culture juridique**, sous la direction de, **ALLAND(Denis) , et RIAL(Stéphane) ,** puf, 1éd, 2003, p.698.

بعد هذا التحديد لمفهوم الأسرة في التشريع المدني الجزائري، نطرح السؤال: كيف يسمع القانون الجنائي كلمة أسرة ؟ هل يتصورها بنفس المفهوم الوارد في القانون المدني؟ هذا ما نراه في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية

تحديد تعريف الأسرة في القانون الجنائي

رغم أن المشرع الجنائي الجزائري خصص فصلا خاصا في قانون العقوبات للجرائم ضد الأسرة، إلا أنه لم يتطرق إطلاقا لتحديد مفهومها أو نطاقها، بل لم يستعمل هذه الكلمة إلا مرة في القسم الخامس، الذي جعل عنوانه" *ترك الأسرة* " "*l'abandon de famille*"، والذي تناول فيه جريمتين، أولاهما تمس الأسرة الضيقة المحصورة فيما بين الأبوين والأطفال، وهي جريمة الهجر المادي والمعنوي للأطفال (م 330 ق ع). أما الثانية فتتجاوز ذلك لتشمل علاقات الأصول والفروع، وهي جريمة الهجر المالي للأسرة (م 331 ق ع).

و بمناسبة هاتين الجريمتين أو غيرهما، يفضل المشرع الجنائي استعمال مصطلحات غير مصطلح الأسرة، هي الزوج Le conjoint، الأصول Les ascendants ، الفروع Les descendants، الأقارب Les parents ، الأصهار Les alliés . هذا الأمر مستقر كذلك في القانون الفرنسي، إذ لا يوجد فيه مفهوم محدد للأسرة، بل يوجد أخذ فقط لهذه المراكز في الاعتبار، سواء على مستوى القواعد الموضوعية أو الشكلية، مما يجعلنا نستنتج أنه لا يوجد مفهوم مباشر للأسرة في قانون العقوبات.

إننا إذا جمعنا كل نصوص قانون العقوبات المرتبطة بالأسرة، نجد المشرع في بعض الأحيان يضع تجريمات من أجل المحافظة على القواعد التي تنظمها، سواء تعلقت بالأسرة الضيقة، مثل جريمة الزنا L'adultère (م 339ق ع)، و جريمة هجر الأسرة L'abandon de famille (م 330 ق ع)، و جريمة عدم تسليم الطفل Non représentation d'enfant (م328 ق ع) ، أو تعلقت بالأسرة الممتدة، مثل جريمة الفواحش بين المحارم L'inceste (م 337 ق ع) ، وجريمة الإخلال بالالتزام بدين بالنفقة المقرر قضاء L'abandon pécuniaire de la famille (م 331 ق ع) .

وفي المقابل، نجده في بعض الأحيان لا يضع تجريمات Des incriminations ، وإنما يأخذ الروابط الأسرية الضيقة أو الممتدة في الحساب من أجل المحافظة عليها، كتشديد العقوبة في حالة قتل الأصول (م261)، أو في حالة ارتكاب أفعال العنف ضدهم (م 267) أو ضد الفروع (م 272). وقد يمتد هذا الأخذ ليشمل الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة (م 180). كل هذا يجعلنا نعتقد أن المشرع الجنائي يأخذ في الحساب الأسرة الممتدة والأسرة الضيقة، ولكنه يركز على هذه الأخيرة.[1]

---

[1] مثلا القانون رقم 05 – 04 الصادر في 6 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية العدد 12) الذي يتضمن قانون تنظيم السجون يأخذ المفهوم الممتد للأسرة، حيث يعرفها في المادة 20 " *يقصد بالعائلة في مفهوم هذا القانون الزوج والأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات والمكفولون* " وهكذا نلاحظ المشرع أدخل في مفهوم الأسرة المكفول رغم أنه لا يرتبط بأي نسب مع الكفيل.

و يجب أن أشير هنا إلى أن المشرع الجنائي، يتبع المشرع المدني في عدم اعترافه إلا بنمط الأسرة الشرعية، و لذلك نجده في كل مرة يضيف إلى الأصل مصطلح الشرعي، لينسجم الأمر مع قواعد القانون المدني.

والنتيجة، أن المشرع الجنائي ينوّع في المعالجة، فتارة يضع تجريمات تخص علاقة الزوجين فيما بينهما، و تارة يضع نصوصا تحمي علاقات الشخص مع حواشيه وأصهاره، وفي حالة مستحدثة لم يلتزم بحدود الروابط التقليدية التي تقوم عليها الأسرة، بل أدخل في مفهومها رابطة جديدة هي رابطة الكفالة، حيث نصت بصراحة م 2 من ق ت س" *يقصد بالعائلة في مفهوم هذا القانون الزوج والأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات والمكفولون*". إن إضافة المكفولين إلى عداد أفراد الأسرة، يخرج عن المفهوم الوارد في م 2 ق أ، التي حصرت الروابط التي تقوم عليها الأسرة في رابطة الزوجية ورابطة القرابة.

وهكذا نلاحظ أن قانون العقوبات يمد مفهوم الأسرة إلى حدود الأقارب والأصهار، ويشترط في كثير من الأحيان أن يكونوا شرعيين. في بعض المواضع ينحرف قانون تنظيم السجون على هذا التحديد، بإخراجه الأصهار من مفهوم الأسرة، و إدخاله رابطة جديدة هي رابطة الكفالة، التي قد تصل إلى ما يعرف بالتبني البسيط، الذي يتم من خلاله مطابقة لقب الكفيل بلقب المكفول، وفقا لما يقره مرسوم 24/92، و إن كان لا ينتج كل الآثار التي ينتجها هذا النوع من التبني في القانون الفرنسي، مثل إنشاء موانع الزواج أو الحق في الميراث .

المشرع الجنائي الفرنسي أصبح يأخذ في الحساب الأسرة بالمفهوم الواسع، أي سواء كانت شرعية أم طبيعية أم بالتبني، وسواء كانت مؤسسة على الزواج أو المخادنة أو التضامن، خاصة بعد قانون 2006– 399 الصادر في 4 أفريل 2006 المتعلق بالعنف داخل الأسرة، مما يمكن معه القول أن مفهوم الأسرة هنا أصبح متسع لما هي عليه في الواقع، فيدخل فيه مجموع الأشخاص – سواء كانوا أقاربا أم أصهارا أم لا– المرتبطين في وحدة شعورية أو عاطفية متجسدة في وحدة المساكنة [1]. هذا التعريف يستوعب فضلا عن الأسرة القانونية الأسرة الطبيعية، وبالتالي كلاهما يمكن أن ينال حماية جنائية.

إن الأسرة لها أهمية كبيرة في حياة كل مجتمع، نظرا للوظائف الأساسية التي لا تعوّضها في الاضطلاع بها أي مؤسسة أخرى، ولأن تصدعها واضمحلالها له نتائج كارثية على مستوى الحياة الاجتماعية، وبالتحديد على مستوى الظاهرة الإجرامية، ولهذا وجب حمايتها والمحافظة عليها، ويلعب القانون الجنائي نظرا لطبيعة الجزاء الذي يتميز به دورا محوريا في هذا الصدد. و لكن من المهم فيما أرى، قبل أن نتعرف على الدور الذي يلعبه القانون الجنائي في هذه الحماية، أن نتعرف أولا على مدى أهمية هذه الأسرة، حتى استلزمت دورا للقانون الجنائي في حمايتها. و هذا ما سنشرحه في هذا المطلب التالي.

---

[1] **POUSSON. g. A ,l'affection et le droit**, CNRS, 1990, p. 24.

المطلب الثاني
تحديد أهمية الأسرة واهتمام المجموعة الدولية بتوفير الحماية القانونية لها

الإنسان كما يقال كائن اجتماعي، لا يعيش إلا في مجتمع، والمجتمع الإنساني لا يتكون من أفراد بقدر ما يتكون من أسر، إذ الأسرة هي وحدة بنائه و وسيلة إنتاجه. إنها كالخلية بالنسبة للكائنات الحية، و كاللبنة بالنسبة للجدار القوي المتماسك. إنها المنبع الذي تنبثق منه الأمومة والأبوة والبنوة والأخوة، وغيرها من العلاقات الاجتماعية التي تنظم المجتمع، ليس فقط على معاني الحقوق والالتزامات، وإنما أكثر من ذلك على معاني الرحمة والمحبة والمشاعر، وهي أفضل ما تمده الأسرة للحياة الاجتماعية.

على هذا الأساس اهتمت المجموعة الدولية في مواثيقها الداخلية والدولية على ضرورة حمايتها، نظرا للوظائف المهمة التي تقوم بها، ولذلك سأتطرق إلى تحديد الأهمية الاجتماعية للأسرة (الفرع الأول)، ثم أتطرق إلى اهتمام المجموعة الدولية بضرورة توفير الحماية القانونية لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول
تحديد أهمية الأسرة

إن الأهمية الاجتماعية للأسرة، تظهر جلية في جانبين، الأول يكمن في الوظائف التي تقوم بها، والتي لا يمكن أن تعوّضها فيها أي مؤسسة أخرى (الفقرة الأولى)، أما الثاني فيكمن في المخاطر الاجتماعية المترتبة على انحلالها و تصدعها واضمحلالها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
الوظائف الأساسية للأسرة

رغم أن الأسرة قد تخلت في العصر الحاضر عن كثير من الوظائف التي كانت تقوم بها، مثل الوظائف الدينية والاقتصادية والتشريعية والقضائية والتربوية...إلا أنها مع ذلك مازالت محتفظة ببعض الوظائف الأساسية والخطيرة والمهمة، مما يكشف عن أهميتها الاجتماعية، وضرورة توفير الحماية القانونية لها[1]. و أعتقد أن أهم الوظائف الاجتماعية التي لا يمكن أن تتخلى عنها الأسرة، و إلا خابت وخاب معها المجتمع، يمكن حصرها فيما يلي:

---

[1] حتى تتمكن الأسرة من القيام بوظائفها، وتحافظ على تماسكها وعدم تصدعها، تحتاج إلى مقومات معينة، تعتمد عليها في حياتها كمؤسسة اجتماعية، ولذلك فنجاحها يتوقف على تكامل هذه المقومات، التي يمكن إيجازها في أمرين، الدخل الاقتصادي والمنزل العائلي:
ـ الدخل الاقتصادي: إن الأسرة تحتاج إلى دخل اقتصادي ملائم، يسمح لها بإشباع حاجاتها الأساسية، من مسكن ومأكل وملبس وصحة وتعليم. ولذلك فالدخل الملائم هو أهم مقومات الأسرة الناجحة والسليمة، ولذلك تحرص الدول جميعها على توفيره لأقصى حد ممكن.
ـ المنزل العائلي: يعتبر المنزل الأسري الذي هو المقر الذي ينزل فيه ويبيت أفراد الأسرة مجتمعين من أهم مقوماتها، ولا نتصور أسرة ناجحة سوية قائمة بوظائفها يكون أفرادها مشردين بدون مقر أو في بيوت متعددة متباعدة، ولهذا كان المنزل الأسري من أهم عناصر النفقة الواجبة على رب الأسرة، وعلى هذا تحرص الدولة الراشدة على تيسير الحصول عليه، إذ أن ذلك سبيل تكوين الأسر وحسن قيامها بوظائفها، إضافة إلى أن المشرع يحيطه بحماية خاصة تكفل صونه من الانتهاك، حماية لاستقرار الأسرة وأسرارها، وتوفير الأمان المادي والمعنوي لها.

أولا. وظيفة تنظيم السلوك الجنسي : تتمثل الوظيفة البيولوجية للأسرة في تنظيم السلوك الجنسي والإنجاب، فرغم أن الزواج يختلف باختلاف العادات والتقاليد والأعراف، إلا أنه يمكن القول أن " *الزواج هو الرابط الرسمي بين الرجل والمرأة ضمن واجبات وحقوق معينة* "[1]. ولهذا فهو أفضل إطار لتنظيم الصلات البيولوجية في جو أخلاقي و مسؤول، يسمو به عن الطابع الحيواني الصرف، و ينظم ما ينجر عنه من نسل، في جو من العواطف والالتزامات القانونية. ولهذا فإن الزواج على الرغم من أن له دوافع بيولوجية مثل الرغبة الجنسية، إلا أنه لا يمكن تفسيره على أسس بيولوجية فقط، وذلك لأن مثل هذه الدوافع يمكن تحقيقها بطرق أخرى. إن" *الإخصاب الجنسي ضروري في الأسرة، ولكنه ليس شرطا كافيا لوجودها، بل ذلك رهن بوجود نظام اجتماعي يحدد الصلة بين أعضائها، وهذه الصلة قانونية وخلقية في آن واحد وتوضع تحت رقابة المجتمع والرأي العام*"[2].

ثانيا. وظيفة حفظ الأنساب: تلعب غريزة الأبوة والأمومة والبنوة دورا هاما في حياة البشر، فالإحساس الغريزي بالبنوة، هو الذي يدفع الأبوين إلى تحمل عبء رعاية الأبناء والقيام على شؤونهم، وهذه الفطرة ذاتها هي التي تجعل الأبناء يتعهدون الوالدين بواجب البر عند العجز. إن الصلة بين الوالدين والأبناء هي قوام الأسرة القوية، التي تنشأ نشأة صحيحة تكفل للمجتمع بأسره الصلاح[3]. واختلاط الأنساب نتيجة عدم الزواج والحرية الجنسية، يزيل الإحساس الفطري بالأمومة والأبوة والبنوة، ويزيل من الفرع الإحساس بالبرّ تجاه الأصل [4]، مما يؤدي إلى تفكيك الأسرة وانهيارها، وانفصال عرى الصلات بين أفرادها .

ولهذا فإن انتشار الفوضى الجنسية في المجتمعات الغربية، أدى إلى كثرة الأطفال غير الشرعيين، نتج عن ذلك تفكك الصلات الأسرية في جانبهم، بسبب عدم وجود الأبوين أحدهما أو كلاهما. كما أد ى إلى كثرة عدد المسنين الذين يحتاجون إلى رعاية أبنائهم دون أن يجدونهم، مما أوصل هذه المجتمعات إلى أن تعيش ما أصبح يعرف في اصطلاحاتهم بأزمة الأسرة Crise de famille . من أجل كل هذا نظرت الشريعة الإسلامية للنسب على أنه من أبرز آثار عقد الزواج، ومن أهم وظائف الأسرة، بل هو أساس بنائها وتكوّنها.[5] إن النسب هو الطريق الذي يرتبط من خلاله الفرد بأسرة أبيه وأمه، و به توجد القرابات

---

1 إن الزواج الذي هو وسيلة تكوين الأسرة في نظر الشريعة الإسلامية ، يعتبر هو الطريق الوحيد لتنظيم الصلات الجنسية الشرعية ، وهذا ما يفسر المكانة البارزة التي تعطيها الشريعة الإسلامية لهذه الوسيلة ، التي تساهم في تكوين الأسرة وعدم اضمحلالها، خلافا لما هو شائع في الفلسفة الغربية عموما ، القائمة على حرية الصلات الجنسية وإشباعها بإباحة خارج نظام الزواج، مما جعل هذه المجتمعات تعيش ما يعرف بأزمة الأسرة، وهي أزمة خطيرة، حقيقية وفعلية.

2 بدوي، المرجع السابق، ص 370.

3 فثبوت النسب حق للولد يكفل به عن نفسه المعرّة والضياع، وحق لأمه تدرأ به عن نفسها الفضيحة والاتهام بالفحشاء، وحق لأبيه يحفظ به نسب ولده بأن يضيع أو ينسب لغيره ، وذلك حتى تبنى الأسرة وتوجد القرابات على أساس متين محكم، انظر ، **البري(زكريا)، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه و القانون**، دار الشباب للطباعة، القاهرة، 1984 ، ص 175 .

4 **بن عاشور (الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص 83 – 84 .

5 لقد حذر الشارع الإسلامي من اختلاط الأنساب ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" *أيّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته ، و أيّما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين* " (رواه أبو داود وابن حبان والنسائي)، انظر، **الترغيب والترهيب للمنذري(زكي الدين عبد العظيم بن القوي)** ، دار الفكر بيروت ، 1981 ، ج 3 ، ص 278 .

بين الناس، ولذلك ترتبط به كثير من الأحكام الشرعية، مثل حل أو حرمة الزواج، والمواريث، والنفقات، وتقوم على أساسه كثير من النظم القانونية، ولهذا يمكن القول أن ثبوت النسب يترتب عليه انتظام كثير من العلاقات الاجتماعية، و اختلاطه يؤدي إلى الفوضى في هذه العلاقات[1].

ثالثا. وظيفة الحفظ المادي والمعنوي للشخص: من أهم وأخطر وظائف الأسرة، مسؤولية التنشئة الاجتماعية للطفل،[2] فهي كانت ولا تزال المؤسسة الأولى المسؤولة عن هذه الوظيفة المهمة والخطيرة، وذلك لأنها هي الجماعة الأساسية التي تتفاعل مع الطفل لفترة طويلة من الزمن، في المرحلة الأساسية من حياة نموه، وهي التي من خلالها يتعلم الطفل الثقافة وقواعدها، والضوابط الاجتماعية وحدودها، ويكتسب سلوكه الطابع الاجتماعي الذي يحقق الاندماج الكلي في المجتمع، وهو في كل هذا تحت مسؤولية وليّه[3].

كما أن الأسرة لها وظيفة الحفاظ المادي والنفسي للشخص، ضد الإقصاء والخيبة والبطالة والوحدة والمرض والإعاقة والشيخوخة. هذه الوظيفة تشكل امتصاصا للعنف الاجتماعي والحياتي، كما تلعب دورا مكملا أساسيا للدور الذي تلعبه الدولة، بل قد يكون أقوى مما تلعبه الدولة، ولذلك فهو أنفع وأكثر ضرورة. إن الأسرة تعتبر جسم ناقل بين الفرد وأجهزة المجموعات العمومية، ولهذا فهي إطار يحمي الفرد من عدم الشخصية، ومن الاختلافات الثقافية.

رابعا. الوظيفة الاقتصادية : كانت الأسرة تشكل وحدة إنتاجية ووسيلة لضمان انتقال الأموال، ولكن خفّت هذه الوظيفة خاصة في المجتمعات الصناعية الحديثة، التي أصبحت لا تشكل فيها الأسرة وحدة إنتاجية معتبرة، رغم بقاء هذا الدور في المجتمعات الريفية. [4] ومع هذا تبقى الأسرة تمثل وحدة استهلاكية[5]، لأنها تدفع الزوجين للعمل لتغطية متطلبات الحياة اليومية، مثل المسكن الصحي، والغذاء السليم، واللباس الضروري والمتنوع، و أساليب النجاح الدراسي الجيد، وحتى تحقيق اللعب الجيد والترفيه اللازم، وكلها تحتاج إلى إمكانات مادية يجب توفيرها، ولا يتم ذلك إلا من خلال العمل والاستهلاك، وكل ذلك له دور كبير في النشاط الاقتصادي لكل مجتمع. كما له دورا مباشرا على حماية الأسرة، إذ من أهم عوامل تفكك الأسر وتصدعها وانحراف أفرادها هو عامل الفقر وانعدام العمل و الوظيفة، وهذا أمر مسلم به في كل الدراسات التي قام بها علماء الإجرام[6].

---

1 **أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض،** دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 50 – 51.

2 لقد حمّل الإسلام الآباء و الأمهات مسؤولية كبرى في تربية الأبناء ، وتهدّدهم بالعذاب إن هم فرّطوا أو قصّروا ، يقول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة " (سورة التحريم الآية 6) . وقد أكد هذا الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله " والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها " (رواه البخاري ومسلم) ، وقال " أدبوا أولادكم و أحسنوا أدبهم " (رواه ابن ماجه) . وورد عنه أيضا قوله " علموا أولادكم وأهليكم الخير وأدبوهم " (رواه عبد الرزاق) . انظر بتوسع ، **علوان (عبد الله ناصح)، تربية الأولاد في الإسلام** ، دار الشهاب، باتنة ، الجزء الأول ص 136 .

3 الأب و الأم أو من يتولى الولاية على الطفل يكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن الأضرار التي يسببها للغير، على أساس مسؤولية متولي الرقابة، طبقا لما تقرره المادة 134 ق م.

4 LEMOULAND.J, op. cit, p .11 .

5 MURAT. P, op. cit, p.5 - 6.

6 **دردوس مكي، الوجيز في علم الإجرام** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 144 وما بعدها ؛ انظر أيضا ،**الصيفي (عبد الفتاح مصطفى) علم الإجرام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996 ، ص 271 و ما بعدها .

الفقرة الثانية

الآثار الخطيرة للتصدع و الانحلال الأسري

سبق أن رأينا كيف أن الأسرة هي الخلية الأولى لبناء المجتمع السليم، من خلال دورها الإيجابي وهو القيام بوظائف مختلفة لا يمكن أن يخلفها فيها غيرها، رأينا أن من أهمها الوظيفة البيولوجية، و وظيفة حفظ الأنساب، و وظيفة التنشئة الاجتماعية للأبناء... ولذلك على العكس، إذا كانت الأسرة متصدعة ومتفككة، فإنها تؤثر سلبا على الأبناء وعلى المجتمع بالتبع، والقاعدة في هذا المجال أن الطفل يعتبر انعكاس للأسرة، " *وقد دلت دراسات وأبحاث عديدة أن كل خلل واضطراب يعرقل الأسرة عن أداء رسالتها في تربية أبنائها على الوجه الأكمل، يؤدي غالبا في المستقبل إلى حالات الانحراف والإجرام* "[1]. وهنا سوف نحدد مفهوم تصدع الأسرة (أولا) ونحدد الآثار الخطيرة الناتجة عن (ثانيا).

أولا. تحديد مفهوم التصدع الأسري : تصدع الأسرة، هو تغير في ظروفها، يؤدي إلى التفكك المادي أو المعنوي لها، كما في حالة وفاة عائلها، أو في حالة هجر أحد الزوجين لها، [2] أو في حالة الطلاق أو سوء التفاهم المستمر بينهما [3]. و هنا تكون الأسرة متكاملة بوجود الأبوين على قيد الحياة، وتوافر الرابطة الزوجية بينهما، وعيشهما مع أولادهما، ولكن يتسم نظامها بنوع من الفساد، مما يضر ضررا بالغا بتربية الأولاد، الأمر الذي يجعله نوعا من التصدع يعيق الأسرة عن القيام بوظائفها. و لهذا يمكن أن نستنتج أن هناك نوعان من التصدع، تصدع مادي(1) و تصدع معنوي(2).

1. التصدع المادي : سمي كذلك لأنه يرجع إلى أسباب مادية، إما لعدم وجود أحد الأبوين أو كليهما، نتيجة الطلاق أو الوفاة أو الغياب، مما يحرم الصغير من التنشئة الاجتماعية الصحيحة، وإما لعدم أو ضعف الإمكانات المادية للأسرة، مما يحرم الصغير من إشباع متطلباته الضرورية، فيؤدي به ذلك إلى سلوك الجريمة لتعويض هذا الحرمان[4].

2. التصدع المعنوي : ويسمى كذلك، لأنه يرجع إلى ضعف الروابط بين أعضاء الأسرة، بسبب سوء العلاقة بين الأبوين وكثرة المشاجرات، الأمر الذي يؤدي إلى عدم احترام الأبناء للوالدين. وقد يكون التفكك نتيجة الإهمال في تربية الأولاد، أو عدم إتباع أساليب التربية السليمة، مثل التدليل الزائد، أو القسوة الشديدة، أو التفرقة في المعاملة، أو الإهمال في النواحي العاطفية والنفسية. كل هذه الأمور وغيرها تؤدي إلى ضعف العلاقات الأسرية وتفككها وتعيقها عن وظيفتها[5].

---

1 **القهوجي (علي عبد القادر) و الشاذلي(فتوح عبد الله)، علم الإجرام والعقاب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 134.

2 **منصور (إسحاق إبراهيم)، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1991، ص 111.

3 دردوس (مكي) ، المرجع السابق، ص 181 .

4 **حسني (محمود نجيب)، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب**، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1982، ص 193؛ **عبد الستار (فوزية)، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1972، ص 136 وما بعدها.

5 **أبو عامر**(محمد زكي)، **دراسة في علم الإجرام والعقاب**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1982، ص 165 وما بعدها؛ **سلامة (مأمون محمد)، علم إجرام والعقاب**، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1979، ص 262 و ما بعدها؛ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 137.

إلى جانب هذا التصدع المادي والمعنوي للأسرة، يوجد ما هو أخطر من ذلك، هو اضمحلالها وانكماشها، نتيجة التحرر الجنسي الذي يؤدي إلى إنجاب الأولاد خارج أي إطار أسري، حيث ينشأ هؤلاء الأولاد في دور للرعاية، أو في أسر بديلة، لا يمكن أن تعوّض مهما كان الحال عواطف ومشاعر الوالدين، الأمر الذي ينعكس سلبا على الجانب النفسي والذهني والاجتماعي لهؤلاء الأولاد، ويؤدي إلى تصدع في الحياة الشخصية والاجتماعية لهم.

ثانيا. الآثار الخطيرة للأسرة المتصدعة: هناك آثار سلبية كثيرة تترتب على تصدع الأسرة، لكني سأركز هنا على أمرين كلاهما يتعلق بالظاهرة الإجرامية، هما انحراف الأحداث، وانحراف الكبار.

1. انحراف[1] الأحداث[2] : إن تصدع الأسرة من أهم العوامل المساعدة على انحراف الأحداث، وتفسير ذلك، أن الحدث في هذه الأسرة، ينفصل عن أعضائها نفسيا واجتماعيا، نتيجة عدم الشعور بالانتماء إليهم، مما يدفعه إلى عدم احترامهم أو عدم الثقة بهم، وقد يصل الأمر إلى حد اتخاذ السلوك المنحرف ضدهم أو ضد المجتمع، أو محاولة البحث عن الانتماء البديل، الذي يعوضه ما فقده من الرعاية والحنان. وبالتالي، فإن التفكك الأسري، يساعد على غرس قيم ومبادئ غير سوية في نفوس الأبناء، وخاصة إذا وجدوا النموذج السيئ أمامهم في محيط الأسرة، مما يزيد من انحرافهم وانعزالهم عن المجتمع[3].

كما أن التفكك والتصدع و لو كان معنويا، فإنه يعيق تماما قيام الأسرة بوظيفتها التربوية والتهذيبية على النحو اللازم، وذلك لعدم استجابة الأطفال للتوجيه والترشيد، أو نتيجة لفقدان الانسجام والترابط في العلاقات، أو لعدم استعمال الإقناع والإفهام في حل المشكلات، أو لعدم الشعور بالاستقرار والأمان، نتيجة للتدليل الزائد أو الإهمال المضيع، أو للقسوة والعنف في المعاملة، كل هذا يفقد الأطفال الشعور بالانتماء الأسري، الذي يمكن أن يمتد إلى فقدان الشعور بالانتماء الاجتماعي، وبالتالي يؤدي إلى الانحراف أو الجنوح[4].

دلت الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية، أن هناك علاقة وثيقة بين تصدع العائلة وبين الاضطرابات النفسية، فنحو 80 % من المراهقين الذي يرتادون المصحّات النفسية، يأتون من أسر متصدعة، وأن هناك ارتفاعا كبيرا في نسبة الجريمة بين هؤلاء، ففي كل يوم أكثر من 500 طفل بين سن 10 و14 يبدأ في تناول المخدرات، وأكثر من 1000 طفل ممن يتراوح أعمارهم بين 15 و19 سنة مع يتوجهون صبيحة كل يوم إلى تناول الخمور، وأن نسبة من يقدم على الانتحار يفوق من يقتل في جرائم

1 مصطلح الانحراف أوسع من مصطلح الجنوح ، إذ الثاني لا يشمل إلا السلوك الذي يقع تحت طائلة القانون والذي لو ارتكبه الكبار يعاقبون عليه كجريمة، أما الانحراف فهو أوسع، إذ ليس بالضرورة أن يشمل أنماطا سلوكية تقع تحت طائلة القانون .

2 طبقا للمادة 342 ق . إ . ج . الحدث هو الذي يقل عمره عن ثمانية عشرة سنة. وبوصول الطفل إلى هذا السن يكون قد وصل إلى سن الرشد الجنائي.

3 **المرصفاوي (حسن صادق) ، الإجرام والعقاب**، منشأة المعارف،الإسكندرية ، ط 1973 ، ص 156 وما بعدها .

4 نفس المرجع، ص 160 وما بعدها.

القتل العمد[1]. كما أثبتت الدراسات المختلفة أن للتفكك الأسري علاقة وثيقة بجرائم العنف، و أن الشخص الذي ينمو في بيئة أسرية مفككة، يكون أكثر ميلا لارتكاب جرائم العنف [2]. في فرنسا في إطار المركز الوطني للدراسات والبحث العقابي(CNERP) لمدينة ستراسبورج، تؤكد الدراسات أن ما بين 60 % و 66 % من المجرمين الذين أجري عليهم البحث ينتسبون إلى عائلات متصدعة[3].

2. انحراف الكبار : التصدع الأسري من أهم الأسباب التي تؤدي بالرجل لتعدد الزوجات، أو إلى الطلاق وإيجاد بديل للأم، أو إلى هجر أسرته وعدم إنفاقه عليها، أو إلى الانحراف في سلوكه، حيث يحس في غالب الأحيان بعدم الاستقرار النفسي و بالضياع، مما يشعره بالحرمان من الأمان النفسي والعاطفي، وقد يدفعه الأمر إلى الانطواء والعزلة، أو يفقده الشعور بالانتماء ويدفعه إلى محاولة البحث عن انتماء بديل أو إتيان بعض الانحرافات[4]، وبالتالي تفقد الأسرة عائلها ويحرم الأبناء من الشعور برعاية الأب. والمرأة كذلك تتأثر بحدوث التفكك والتصدع الأسري، وإن كانت أقل من الرجل في هذا الشأن، إلا إذا يئست من جمع الشمل وسيطر عليها الملل، فيدفعها ذلك الفراغ العاطفي وهجر الزوج للبحث عن الحب والاهتمام والرعاية والانتماء البديل، وقد يوصلها إلى الجريمة والانحراف وهجر الأسرة و الأولاد، و إلى طلب الانفصال عن زوجها مهما كانت النتائج المترتبة على ما تفعله[5].

لقد ثبت من خلال البحوث والإحصاءات التي أجريت في أوربا وأمريكا، أن نسبة الأشخاص المنخرطين في الإجرام، هي عند المطلقين أعلى منها عند المتزوجين. كما ثبت أن نسبة الطلاق في صفوف المجرمين المعيدين تفوق 6 مرات المعدل العام بمجموع السكان، أي أنها 12.76 ضد 1.94 % في سن 30 إلى 39 سنة، وتفوق 5 مرات، أي أنها 26 % ضد 4.46 % في سن 40 إلى 49 سنة . وفي أمريكا فإن النسبة هي 16.2 % ضد 7.3 % في سن 31 سنة أي أنها أكثر من الضعف[6].

نظرا لهذه الأهمية الاجتماعية للأسرة، تداعت المجموعة الدولية لمرات عديدة من أجل توفير الحماية القانونية لها، وقد نصت على ذلك في نصوصها ومواثيقها، وهو ما سنتعرف عليه حالا في الفرع الثاني.

الفرع الثاني
اهتمام المجموعة الدولية بضرورة الحماية القانونية للأسرة

إن اهتمام المجموعة الدولية La communauté internationale بضرورة توفير الضمانات لحماية الأسرة، يبدو واضحا في مختلف مواثيقها ذات الصلة، ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

---

[1] **POPENOE(David) , the problem of cohabitation** 2001, http//members, aol.com/cohabiting/about.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، هامش ص 46.

[3] دردوس مكي، المرجع السابق ، ص 182 .

[4] **بهنام (رمسيس)، المجرم تكوينا وتقويما** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1978 ، ص 143 وما بعدها .

[5] **حسني** (محمود نجيب)، **دروس في علم الإجرام وعلم العقاب**، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

[6] دردوس مكي، المرجع السابق ، ص 204 .

إلى اتفاقية حقوق الطفل، و هذا يدل على المكانة التي تحتلها الأسرة على الصعيد القانوني الدولي، وكذلك المحلي، حيث تنص معظم الدول على ذلك في دساتيرها إلى جانب نصوصها المدنية . سنتعرض بإيجاز إلى هذه النصوص والمواثيق التي نصت على وجوب سعي الدول لتوفير الضمانات لحماية الأسرة.

1.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948: نص في المادة 16 منه " *الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة* ".

2. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية في 16 ديسمبر 1966: نص في المادة 10 منه " تقوم الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي : " *وجوب منح الأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، خصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم...*"

3. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989: انطلقت هذه الاتفاقية من مجموعة مبادئ من ضمنها وجوب حماية الأسرة حيث تقول " *تقوم الأسرة بالدور البارز في حماية أطفالها، وأن حماية الطفل تقتضي في المقام الأول حماية أسرته* ". وجاء في ديباجتها " *واقتناعا من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع، والبيئة الطبيعة لنمو ورفاهية جميع أفرادها وخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين، لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤوليتها داخل المجتمع، وإذ تقر بأن الطفل لكي تنمو شخصيته نموا كاملا متناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم*".

4. الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996: نص المشرع الجزائري في أسمى وثيقة قانونية داخلية على وجوب حماية الأسرة، في المادة 58 من الدستور الحالي:"*تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع*".

من هذا العرض الممتد نوعا ما، حددنا مفهوم الأسرة و مختلف أشكالها، و أوضحنا الأهمية الاجتماعية لها، من خلال بيان وظائفها وتوضيح خطورة تصدعها، وأن هذا اقتضى ضرورة حمايتها والمحافظة عليها، وقد نصت على ذلك النصوص القانونية الداخلية والمواثيق الدولية. المفروض أن القانون المدني، هو القانون المختص بتحديد القواعد العامة التي تتّأسس عليها الأسرة، و الجزاءات المترتبة عن مخالفتها. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام: هل هناك دورا يلعبه القانون الجنائي في المحافظة على الأسرة و توفير الحماية لها ؟ و هل من المناسب أن يكون له هذا الدور، في هذا الإطار الخاص بامتياز؟ و إذا كان له ذلك فما هو؟ و ما هي ملامح المنهج المعتمد من أجل تحقيقه ؟ هذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث الثاني.

المبحث الثاني

تحديد المنهج العام للمشرع في توفير الحماية الجنائية للأسرة

بعدما اجتهدت في تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالأسرة، وانتهيت إلى ضرورة الحماية القانونية لها، انتقل الآن إلى محاولة تحديد دور القانون الجنائي في توفير هذه الحماية، واستنباط و تأصيل المنهج العام الذي سلكه المشرع لتحقيق هذه الغاية.

من أجل تحقيق هذه المهمة، قمت بتجميع كل النصوص الجنائية، الموضوعية منها أو الشكلية المتعلقة بالأسرة، و بعد هذا التجميع لكل هذه النصوص، قمت بفحصها والتأمل فيها، ومحاولة إيجاد الروابط فيما بينها، سواء من حيث المواضيع التي تتناولها، أو من حيث الأهداف التي تتوخاها، ومن خلال هذا التجميع، ومحاولة الاستقراء على منهج العلوم التطبيقية، تحليلا وتركيبا، استطعت الاهتداء إلى المنهج العام والمسالك الكبرى، التي يمكن القول أن المشرع الجنائي اتبعها من أجل توفير الحماية الجنائية للأسرة.

ولكن قبل بيان ما استنتجته من منهج المشرع في ضمان الحماية الجنائية للأسرة، رأيت من الضروري أولا تحديد مفهوم الحماية الجنائية التي أقصدها في هذا البحث، ومفهوم القانون الجنائي الذي يتولاها، بل وتحديد مدى أهميته وضرورته في هذا الميدان، لأنه توجد آراء قوية، تريد أن تكتفي في معالجة مشاكل الأسرة خاصة الداخلية منها، بالحماية المدنية من خلال قواعد القانون المدني.

ولذلك سوف نتناول أولا تحديد مفهومنا للحماية الجنائية La notion de la protection pénale ، ومفهوم القانون الجنائي الذي تتأسس عليه، ومدى ضرورته لتوفير الحماية للأسرة (المطلب الأول)، ثم نتناول ثانيا استنتاج وتأصيل المنهج العام للمشرع في هذه الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحماية الجنائية ومدى ضرورتها في موضوع الأسرة

من الضروري قبل الشروع في تفصيل البحث في استنباط و تأصيل منهج المشرع الجزائري في الحماية الجنائية للأسرة، أن نحدد أولا مفهوم هذه الحماية الجنائية التي نقصدها، ومفهوم القانون الجنائي الذي تتأسس عليه (الفرع الأول)، ثم نحدد ثانيا مدى ضرورة القانون الجنائي لتوفير هذه الحماية، ومدى نفعيته في هذا المجال(الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم الحماية الجنائية

إن الحماية كلمة ترجع للفعل "حمى" L'action de protéger، وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية، نجد أن هذه الحماية تعني عموما التنظيم القانوني المتخذ في حماية شيء Un système de protection، ويمكن أن تتجسد في عدة مصطلحات منها الإجراء Mesure، الحفاظ Sauvegarder، الدفاع Défonce، الضمان Garantir، التأمين Assurance، الوقاية Prévention.[1] . وعلى هذا يمكن القول أن مصطلح الحماية هو مجموع الإجراءات المتخذة من المشرع، لحفظ شيء، والدفاع عنه، والوقاية من الاعتداء عليه، لضمان وتأمين سلامته. و بتطبيق هذا المفهوم على الحماية الجنائية للأسرة La protection pénale de la famille يمكن أن نقول: أنها النظام القانوني الذي اتخذه القانون الجنائي، لضمان حفظ الأسرة، وتأمين سلامتها، ووقايتها من الاعتداء على أحكامها أو على أفرادها.

ولكن ما مفهوم القانون الجنائي الذي يتولى هذه الحماية القانونية ؟ القانون الجنائي Le droit pénal هو ذلك الفـــرع القانوني الذي له موضوع تقليدي يتمثل في الوقاية من الجرائم و المعاقبة عليها، وهذا من أجل تحـــقيق مـــا يسمى بالدفاع الاجتماعي La défonce sociale الذي نصت عليه المادة الأولى من القانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون.[2]

و لذلك فـــلا نقصد بالقانون الجنائي النصوص الموجودة في قانون العقوبات، و إنما القانون الجنائي بالـــمعنى الـــواســـع بمختلف أقسامه إن صح القول، أولا قانون العقوبات العام الذي يحدد المبادئ العامة للـــجريمة والـــعقوبـــة، وأيضا قانون العقوبات الخاص الذي ينص على مختلف الجرائم وعقوباتها، بالإضافة إلى قانون الإجـــراءات الجزائية الذي يحدد قواعد الاختصاص وسير الدعاوى الجزائية إلى حين النطق بالحكم وتنفيذ العقوبة، وهو في هذه النتيجة يلتقي مع علم العقاب. إن أي قسم من هذه الأقسام يمكن أن يكون له تقاطع مع قواعد الأسرة و يأخذها في الحساب، وبالتالي يشكل مصدرا لما أسميناه بالحماية الجنائية.

فالذي أعنيه بالحماية الجنائية إذن، هو مجموع المناهج و الآليات، التي اعتمدها المشرع في مختلف شعب القانون الجنائي، من أجل حماية القواعد القانونية التي تقوم عليها الأسرة، أو حفظ الروابط التي تتكون منها، أو من أجل التصدي للمشاكل الداخلية أو للاعتداءات الخارجية التي تهدد استقرارها، أو تحاول أن تقتحم إطارها القانوني و تعبث بأحكامه. فمصطلح " الجنائية"، يستوعب كل القواعد التي تبناها المشرع الجنائي في كل أقسام الفرع القانوني المسمى "القانون الجنائي" ، أي في قانون العقوبات العام و الخاص، و في قانون الإجراءات الجزائية و قانون تنظيم السجون.

---

[1] Vocabulaire juridique, op.cit, p .667 .

[2] الصادر في 6 فبراير 2005، وقد نصت المادة الأولى منه " *يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين* ".

ولذلك فالحماية الجنائية هي الحماية التي تتأسس على القانون الجنائي بمختلف شعبه وأقسامه، وحتى على القوانين الخاصة التي لها تقاطع مع القانون الجنائي عن طريق تناولها لتجريمات وعقوبات. ولكن الأسرة هي مفهوم مدني، ما علاقتها بالقانون الجنائي؟ هل هي في حاجة لكي يتدخل في شؤونها الخاصة ؟ و هل ذلك مناسبا وضروريا ؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تحديد مدى ضرورة القانون الجنائي لحماية الأسرة

رغم أن القانون الجنائي هو القانون الحارس لقواعد كل الفروع القانونية الأخرى، إلا أن الفقه اختلف تبعا للاختلاف الثقافي والاجتماعي حول مدى ضرورة وأهمية القانون الجنائي في التدخل من أجل توفير الحماية الأسرة، وسنتعرض لأهمية القانون الجنائي في توفير الحماية للقواعد القانونية في مختلف الفروع القانونية(الفقرة الأولى)، ثم نتعرض لمدى ضرورة و مناسبة ذلك في قواعد قانون الأسرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

طبيعة الجزاء في القانون الجنائي و أهميته في توفير الحماية للقواعد القانونية

يتميز الجزاء La répression في القانون الجنائي بالشدة، مما يجعله وسيلة مهمة في يد الدولة لتوفير الحماية والاحترام لبقية الفروع القانونية الأخرى، وذلك لأن الجزاء فيه يتميز بأنه قوي رادع، نظرا لطبيعة العقوبات التي يعتمدها، مثل السجن والحبس والغرامة، وقد يصل إلى حد الإعدام، الأمر الذي يجعله أقدر الفروع القانونية على توفير الحماية للحقوق التي تقررها القوانين الأخرى.

فأهمية القانون الجنائي، تكمن في أنه يتدخل ليحمي الحقوق المقررة بالقوانين الأخرى، نتيجة العجز في الجزاء المقرر في هذه القوانين، هذا العجز في الجزاء الذي تتوفر عليه قواعدها، هو الذي يبرر اللجوء إلى الجزاء المقرر في قواعد القانون الجنائي، وهنا تكمن أهمية وحاجة الفروع القانونية له.

لكن لا يعني هذا أن قانون العقوبات هو قانون تابع لبقية فروع القانون الأخرى، يقرر فقط جزاء جنائيا على الاعتداءات التي تتعرض لها الحقوق المقررة بتلك الفروع، و بالتالي يجب أن ينضبط بحدود المصطلحات المستعملة في الفروع القانونية، بل الحقيقة أن القانون الجنائي قانون مستقل له ذاتيته المستقلة[1]، وهو يشتمل على كل القواعد التي تقررها الدولة لتلحق بالفعل الذي يكون الجريمة العقوبات التي تعد جزاء له.

فالرأي الراجح أن القانون الجنائي ليس تابعا للفروع الأخرى، يقرر لها الحماية فقط، بل له ذاتية مستقلة هي نتاج لوظيفة القانو ن الجنائي في المجتمعات، من حيث هو القانون الذي يضطلع بعبء المحافظة على الكيان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة، وبالتالي فإن وظيفته ليست سلبية في

---

[1] **سلامة (مأمون محمد)، شرح قانون العقوبات، القسم العام** ، ص 9 وما بعدها.

محيط النظام القانوني للدولة. وهو حين يحمي الملكية مثلا، فإنه لا يحميها باعتبارها حقا خاصا مقررا للفرد المجني عليه، بل باعتبارها قيمة اجتماعية، ومن أجل ذلك نجد الدعوى الجنائية لها صفة العمومية الجنائية، إلا في أحوال معينة لها صفة الاستثناء، من أهم تطبيقاتها الجرائم الأسرية، على النحو الذي سنشرحه في القسم الثاني من هذه الرسالة.

و لكن ألا تعتبر الطبيعة الخاصة الذاتية لقواعد قانون الأسرة، نظرا لارتباطها بالمشاعر والأخلاق، مانعا يمنع من تدخل القانون الجنائي لمعالجة مشاكلها؟ ألا يحسن الاكتفاء بقواعد القانون المدني؟.

الفقرة الثانية

مدى لزوم القانون الجنائي لحماية القواعد القانونية للأسرة

طرح هذا السؤال في المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي المنعقد في لاهاي سنة 1964، الذي اتخذ له عنوان" *الجرائم ضد الأسرة والأخلاق الجنسية* " les infractions contre la famille et la moralité sexuelle"[1]. قد يبدو غريبا أن يتضمن هذا العنوان أمرين يبدوان ظاهريا مختلفين، هما الأسرة والأخلاق الجنسية، ولكن الواقع أنهما متلازمان، لأن الجرائم ضد الأسرة، وضد الأخلاق الجنسية، كثيرا ما تتدخلان، فجريمة الزنا L'adultère هي جريمة جنسية، وهي في نفس الوقت جريمة ضد الأسرة، ومثلها جريمة الفواحش بين المحارم L'inceste، وجريمة المخادنة Le concubinage[2]. و على هذا الأساس، نجد المشرع الجزائري في قانون العقوبات، تناول الجرائم ضد الأسرة والآداب في فصل واحد مشترك بهذا العنوان.

لقد وقع خلاف كبير حول هذا الموضوع التقليدي، الذي تناوله منذ القدم رجال القانون والفلسفة والاجتماع بالمناقشة لسنين عديدة، وهو علاقة القانون بالأخلاق، وبالتحديد علاقة القانون الجنائي بالأسرة والأخلاق، وهل الأسرة ترتبط حتميا بالأخلاق، وهل الأخلاق ضرورية لقيام الأسرة، وبالتالي هل القانون الجنائي مؤهل للدخول في هذا المجال. ونظرا للاختلاف الكبير بين الدول المشتركة في المؤتمر من النواحي الدينية والثقافية وغيرها، أدى ذلك إلى انقسام الأعضاء إلى فريقين في الإجابة عن هذا الإشكال[3].

<u>الاتجاه الأول</u>: يرى أن القانون الجنائي ليس من شأنه حماية الأسرة إلا في أضيق نطاق، وأن مجال ذلك هو قانون الأحوال الشخصية، وأنه لا علاقة أصلا للقانون بالاعتبارات الأخلاقية والدينية، لأن هذه الاعتبارات تمس الأفراد وحدهم، وأن القانون يجب أن يستهدف المصلحة العامة [4]. ولذلك ينظر هذا

---

[1] **Revue pénitentiaire et de droit pénal**, 1965.

[2] هذا لا ينفي وجود جرائم تدخل تحت أحد النوعين فقط، فالجرائم ضد النسب أو ضد النفقة الأسرية ليس لها علاقة بالأخلاق الجنسية، وجريمة التحريض على الدعارة ليس لهاا علاقة بالأسرة.

[3] **الجنزوري، الجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية** ، مقال بالمجلة الجنائية القومية، مصر، 1965، ص 116 .

[4] نفس المرجع ، نفس الصفحة .

الاتجاه، إلى الأفعال التي تمس الأسرة خاصة ذات العلاقة بالآداب، كالزنا وزنا المحارم وغيرهما من الصلات الجنسية خارج نطاق الزواج، على أنها أفعال لا صلة لها بالعرض، فقد انفصلت دائرة العرض عن دائرة حماية العائلة، وتقرر لكل منها نوعا من الحماية [1]، بل لقد ذهب هذا الرأي إلى أن حماية العائلة لا ينبغي أصلا أن يكون للقانون الجنائي دور فيها، لأنه ليس من شأنه ذلك، بل هو شأن القوانين المدنية التي تحمي العائلة[2].

و لذلك يرى هذا الاتجاه، أن جريمة الزنا وسائر الصلات الجنسية غير الشرعية، لا تشكل ضررا من الزاوية الاجتماعية يستوجب التجريم، ولا تلحق ضررا بالزواج أو العائلة، وبالتالي يجب أن تكون معالجتها في القوانين المنظمة للعائلة وليس في القانون الجنائي، لأن معيار التجريم هو " أن يحدث الفعل اضطرابا خطيرا وحقيقيا بالمجتمع، أو ينال بالضرر المصلحة العامة"[3].

وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة الإجهاض، ونشر المعلومات المتعلقة بضبط النسل، وتوزيع العقاقير والأدوات المانعة للحمل، وكذا التلقيح الاصطناعي، والامتناع عن دفع النفقة للزوجة والأولاد، كلها جرائم يجب أن تخرج من نظام التجريم، لارتباطها الشديد بالحرية الفردية، وعدم تشكيلها عدوانا على المصلحة العامة، أو لعدم جدوى العقوبة الجنائية عنها [4]. طبعا وكل هذه الموضوعات سوف نناقشها من زاوية قانونية و فلسفية، عندما نتعرض إليها في الباب الأول من هذه الأطروحة.

الاتجاه الثاني: يرى أن من وظيفة القانون الجنائي حماية الأسرة والأخلاق، و لذلك فهو يقيم وزنا للاعتبارات الدينية والأخلاقية في مجال تجريم السلوك الجنسي وحماية العائلة، لارتباطهما ببعضهما وعلاقتهما المباشرة بالمصلحة العامة للمجتمع [5]. إن قول أنصار مبدأ الحرية الجنسية، أنه لا علاقة بين الصلات الجنسية غير المشروعة سواء كانت طبيعية أم شاذة وبين العائلة، و أنها تقف إلى جانب الزواج في إشباع الغريزة الجنسية ولا تنازع بينهما، قول محل نظر، لأن انتشار هذه الصلات باعتبارها نموذجا اجتماعيا مقبولا لإشباع الغريزة الجنسية، يؤدي إلى انهيار فكرة الزواج من أساسها [6]، ذلك أن من يمارس

---

1 أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 110.

2 **LEVASSEUR (George) , Rapport sur les infraction contre la famille et la moralité sexuelle en France**, Rv .Int. Dr. Pén. 1964, p.569 -570.

3 **LEVASSEUR . G, Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle**, RV. Int. Droit. Pén, 1965, p .760 .

هذا المعيار هو تجسيد لما جاء في إعلان حقوق الإنسان، المرشد العام للحياة السياسية والاجتماعية في فرنسا، إذ ينص على أن "القانون يجب أن لا يمنع إلا الأفعال الضارة بالمجتمع "La loi ne doit défendre que les actions nuisibles à la société".

4 الجنزوري، المقال السابق، ص 117 وما بعدها، وفي هذا الاتجاه تسير معظم دول أوربا وأمريكا الآن .

5 المرجع نفسه ، ص 116 .

6 والدليل على هذا أن إحصاء الأمم المتحدة لسنة 1990 لدول أوربا حدد نسبة الزواج في هذه الدول بنحو 6 في الألف، ووصلت في بعض هذه البلاد إلى نحو 4 في الألف.

Maq & Graph, Nationmaster : Europe ; people ; mariage date 2003, www .nationmaster . com / groph – T / peomar _rat / eur

وقد دلت دراسة حديثة في فرنسا أن نسبة المعيشة بدون زواج قد ارتفعت من 16.3 % في فترة الستينات من القرن الماضي لتصل إلى 87.8 % في غضون عامي 1992 -1994 .

Le Goff, jean – Marie: **coabiting unions in France and west Germany**: Transitions to first birth and first marriage, demographic research volume 7, article 18 published 17 decembre 2002 . www. Demographic – research. org.

هذه الصلات سيتحول عن الزواج، متى وجد في ممارسة هذه الصلات إشباعا لحاجته الجنسية، خاصة لما يرتبط بالزواج من حقوق والتزامات، فضلا على أن إثبات هذه الصلات والأسرة قائمة تهديد لها بالفعل، لأنه يدفع بالطرف الآخر في الصلة الزوجية إلى البحث عن شريك آخر، يمارس معه الصلات الجنسية التي تتفق ورغباته[1].

لقد دارت بين الفريقين مناقشات حادة، وكانت الغلبة في النهاية في جانب الفريق الأول، نظرا لكثرة عدد مؤيديه من ممثلي دول أوربا الاشتراكية، ودول غرب أوربا والولايات المتحدة الأمريكية. [2] لقد استمر هذا الاتجاه في كسب مؤيدين له، وقد تجلى ذلك في أعمال المؤتمر الدولي السابع للقانون المقارن، المنعقد في إبسالا سنة 1964، وفي أعمال مؤتمر الإتحاد الدولي للمشتغلات بالعمل القانوني، المنعقد في فارسوفي من 20 إلى 26 أغسطس 1967[3]. ومع هذا الفريق من الفقهاء سار الاتجاه التشريعي في هذه الدول، ومن آثار ذلك رفعها التجريم عن كثير من الجرائم التي كانت تكيّف على أنها أسرية، مثل جريمة الزنا والإجهاض والزواج المثلي والزنا بين المحارم، وكلها من الجرائم التي أوصى المؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات برفعها، مما جعل تدخل القانون الجنائي في الأسرة يكون في أضيق نطاق .

صحيح أن القانون الجنائي يتدخل منذ القديم ضد الاعتداءات الخارجية على الأسرة[4]، ويفضل عدم عدم الدخول في العلاقات الداخلية لها [5]، تاركا ذلك للقانون المدني. ولكن الأسرة لا ترتبط فقط بالقانون المدني، بل تحتاج إلى القانون الجنائي في كثير من الأحيان. نحن نعلم أن الاستقرار الاجتماعي يرتبط في جانب منه بالإطار الأسري، حيث يعتبر علماء الإجرام أن الوسط الأسري من العوامل الخارجية للإجرام، بمعنى أن السلوكات في الوسط العائلي خاصة في جانب الأطفال، تلعب دورا أساسيا في تكوين شخصية الطفل، بما يدفعه للسلوك القويم أو السلوك المعوج.

إن الأسرة هي خلية المجتمع، ولها وظائف اجتماعية مهمة تضطلع بها، ولهذا وجب تجريم كل السلوكات التي تحمل طابع الاعتداء عليها Les actes antifamilial [6]، وعليه تتدخل التشريعات العقابية لحمايتها مع اختلاف في حدود التجريمات الموضوعة بهذا الصدد، تبعا لاختلاف قواعد القانون المدني، وحتى قواعد الأخلاق والدين والثقافة. و هكذا فكثير من الأفعال التي تعتبر من الجرائم في بعض القوانين،

---

1 أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 110.

2 الجنزوري، المقال السابق، ص 117.

3 **صدقي (عبد الرحيم)، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي**، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1988 ص 151. وفي نفس هذا الاتجاه كانت نتائج المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد بالقاهرة في سبتمبر 1994 (وثائق المؤتمر إصدار الأمم المتحدة).

4 **COUVRAT (pierre) Droit pénal de la famille**, revue de sciences criminelles, 1969, p. 807.

5 يشرح الأستاذ LEVASSEUR أن عدم تدخل القانون الجنائي في المشاكل الداخلية للأسرة intrafamilial يرجع إلى أن الأسرة كظاهرة طبيعية تعمل دائما على إخفاء السلوكات الجرمية التي ترتكب في إطارها، نظر:.
Les infractions contre la famille, op, cit, p. 775.

6 **GUE GUEN (Anne Bourrât) , Le droit pénal de la famille** , in , Dalloz action , Droit de la famille , sous la direction de MURAT (pierre) , 4e éd , 2007 , p. 1236 .

تعتبر على العكس مباحة في قوانين أخرى، وما يعتبر جريمة في هذه القوانين، يعتبر مباحا في القوانين الأخرى، وهكذا.

إن القانون المدني لا يكفي وحده لمعالجة كل صعوبات الأسرة، وحمايتها كوحدة قانونية واجتماعية، إضافة إلى حماية أفرادها المرتبطين بروابط القرابة أو المصاهرة، هذا الأمر يجعل الأسرة رغم كونها خلية خاصة، تستنجد بالدولة عن طريق قانونها الجنائي، وهنا تكمن قيمة وفائدة هذه الدراسة، ما هي العلاقة التي توجد بين القانون الجنائي والأسرة ؟ ما هي القيمة التي يفتش عن حمايتها ؟ و لكن قبل ذلك، ما هي الطريقة التي اختارها من أجل توفير هذه الحماية ؟.

المطلب الثاني

استنباط وتأصيل المنهج العام للمشرع في توفير الحماية الجنائية للأسرة

نظرا لأهمية الأسرة وضرورة القانون الجنائي للمساعدة في حمايتها ، تـدخل الـمشرع الـجنائـي الجزائري من أجل هذا الغرض، و وضع فصلا خاصا في قانون العقوبات– هو الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد– سماه " *الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامـة*". المـشـرع الفرنسي بعد موجة تحرير الآداب La libération des mœurs فصل دائرة الآداب عن دائرة الأسرة، ووضع فصلا في قانون العقوبات الجديد سماه" *الاعتداءات ضد القصر والأسرة*"[1].

هذا التخصيص لفصل يتعلق بالجرائم ضد الأسرة، ليس هو الطريقة الوحيدة التي يأخذ بها قانون العقوبات الأسرة في الحساب، حيث يجب تقليب كل صفحاته من أجل إحصاء كل التقاطعات بينه وبين الأسرة، ويجب فعل ذلك أيضا حتى في قانون الإجراءات الجزائية. ومن خلال قيامي بذلك وجدت أن الرابطة الأسرية هي كذلك يأخذها المشرع في الحساب بطرق أخرى، مثلا من أجل تشديد العقاب، كما في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية بين أفراد الأسرة، أو من أجل التحصين من العقاب، كما في جرائم الاعتداء على الأموال داخل الأسرة. و قد تؤخذ بعين الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية كقيد على تحريك الدعوى العمومية، أو كسبب لوقفها أو لوقف تنفيذ العقوبة. مما يمكن معه القول أن المشرع ينوع في أساليب حماية الأسرة في مختلف المناسبات، ولا يقتصر على الفصل الذي حدده كأساس لهذا الغرض[2].

---

[1] لقد انتقد بعض الفقه هذا الجمع بين الأسرة والقصَر، إذ القصر هم أفراد خواص des Particuliers، بينما الأسرة هي نظام اجتماعي Institution sociale، ولـهذا كان يجب ألا يتم الجمع بين الجرائم التي تحمي السلامة الأسرية، والتي إذا تناولت أشخاصا تتناولهم من خلال هذه الصفة الأسرية، وبين الجرائم ضد القصَر كآحاد، رغم كونهم في حاجة إلى حماية خاصة، انظر:
RASSAT (M. Laure) , droit pénal spécial, 5 ^{e} éd. Dalloz, 2006, supra 640.

[2] رغم تقرير ما سبق، فإنه يمكن القول هنا باختصار وإجمال - وسوف يتأكد لنا ذلك خلال طول مباحث الرسالة - أن المشرع لا يجعل من الأسرة موضوع سياسة جنائية حقيقية، لأنه لا يأخذها في الحساب كرابطة ضرورية بين الفرد والمجتمع، ولا يتناولها كموضوع حماية باعتبارها شخصية قانونية مثلما يفعل مع كثير من الشعب Les disciplines القانونية الأخرى، انظر:
COUVRAT, op.cit, p. 837.

من خلال استقراء النصوص الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي، يمكننا استنباط أن هناك مسلكان Deux voies للمشرع في معالجة حماية الأسرة، الأول يتعلق بحماية النظم الأسرية La protection des institutions familiales، وهذا من خلال تخصيص فصل للجرائم التي تقع عدوانا عليها (الفرع الأول). أما الثاني فهو حماية الروابط الأسرية La protection des liens familiaux، وهذا عن طريق الأخذ في الحساب هذه الروابط من أجل استبقائها والمحافظة عليها(الفرع الثاني).

الفرع الأول
مسلك الحماية الجنائية للنظم الأسرية

قلنا إن المشرع خصص فصلا خاصا في قانون العقوبات، أسماه الجرائم ضد الأسرة والآداب. الغالب في هذه الجرائم أن الرابطة الأسرية تدخل فيها كعنصر في تكوين الجريمة، وهنا نكون إزاء جريمة أسرية Infraction intrafamiliale. استثناء قد ترتكب الجريمة من الغير، وحينها نكون إزاء جريمة غير أسرية Infraction extrafamiliale ، وفي كلا الحالتين يتدخل المشرع لحماية نظام الأسرة ذاته La protection de l'institution familiale كنظام مدني تحكمه جملة من القواعد القانونية المدنية.

الملاحظ بعد الاستقراء، أن المشرع لما يتدخل لحماية أي نظام من نظم الأسرة، فإنه ينظر إلى طبيعة الفعل لا إلى صفة الجاني كأساس للمعالجة العقابية، ويتناول دائما منطقة الجريمة لا منطقة العقاب. بمعنى، أن المشرع في هذه الصورة من صور الحماية، ينظر إلى وقائع اجتماعية معينة، تضر بنظام الأسرة، أو بالالتزامات الملقاة على عاتق أفرادها. فرغم وجود صفة في الجاني وهو كونه فردا من أفراد الأسرة في بعض الجرائم، إلا أنها لا تقابل بالحماية الجنائية، فمناط التجريم هنا هو الإخلال بنظام الأسرة وأحكامها، ولذلك يمكن القول، أن طبيعة الجريمة تحتل الموقع الأول في مناط الحماية وليس صفة الجاني، وأن هذه الجريمة جاءت لتوفير الحماية لقواعد قانونية مدنية، يقدر المشرع ضرورة القانون الجزائي لحمايتها، نظرا للعجز الظاهر في الجزاء المدني .

هذا المسلك المتعلق بحماية نظام الأسرة، سوف نقوم بتأصيله من خلال مخطط بياني، يتناول مختلف الجرائم التي تثبت وجوده، ولكن قبل ذلك، لا بد أن نجيب عن تساؤل هو: ما هو مفهوم النظام الأسري؟ ولماذا نقول أن الأسرة تعتبر نظاما Institution ؟.

إن الإجابة الكافية على هذا التساؤل، اقتضتنا أن نقوم أولا بتحديد مفهوم نظام الأسرة (الفقرة الأولى)، ثم نقوم ثانيا بتأصيل مسلك المشرع في توفير الحماية الجنائية لنظام الأسرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
تحديد مفهوم كون الأسرة نظاما

أولا. تحديد المفهوم القانوني لمصطلح النظام : يأخذ مصطلح النظام معاني عديدة، وهو بمعناه العام عبارة عن هيكلة قانونية Structure juridique لحقيقة اجتماعية، تنظم مجموعة من الأفراد أو الوحدات الخاصة، يترتب على ذلك وجود تنظيم قانوني مستقل عن منظميه، ويكّون بذلك حقيقة اجتماعية قانونية مستقلة[1]. قد تنتمي هذه الأخيرة إلى قواعد القانون العام، كنظام الحكم أو الإدارة أو القضاء، أو تنتمي إلى قواعد القانون الخاص، كنظام الملكية أو العقود أو الأسرة.

ولهذا يمكن القول، أن الأسرة كنظام هي هيكلة اجتماعية، تتكون من مجموع الأشخاص الذين يرتبطون مع بعضهم بروابط أسرية يقرها القانون، ومن مجموع هذه العلاقات الشخصية الفردية، توجد حقيقة اجتماعية مستقلة عن هؤلاء الأفراد المكونين، هذه الهيكلة من القواعد القانونية التي تنشؤها، هي التي يمكن أن نسميها نظام الأسرة. الملاحظ أن هذه الأنظمة القانونية تتدرج هرميا، إذ أنها تحمل في ثناياها جملة من النظم الأخرى، فمثلا نظام الأسرة، يشمل داخليا مجموعة كثيرة من النظم، أهمها نظامين اثنين، إليهما ترتد كل النظم الفرعية الأخرى، هما نظام الزواج ونظام النسب، ومن خلالهما يمكن أن يوجد نظام الطلاق، نظام السلطة الأبوية، نظام الميراث، نظام المحارم، نظام النفقة ...

وسميت نظما، لأنه تقريبا دور الإرادة محدود فيها، فالقانون هو الذي يتدخل ويحدد أحكامها ويرتب آثارها بقواعد قانونية آمرة Des règles impératives ، يجب على الجميع الخضوع لها، و لا يملكون الاتفاق على مخالفتها وإلا وقع اتفاقهم باطلا، إذ هي قوام النظام العام L'ordre publique في الدولة، التي تحرص على حفظه، حماية للمصلحة العامة.

ثانيا. تحديد أساس اعتبار الأسرة نظاما قانونيا : إن الأسرة مؤسسة قانونية وليست طبيعية [2]، ونظرا لأهميتها الاجتماعية تفرض دائما تدخل السلطة العامة، ولهذا فالقانون هو الذي يحدد تعريفها، من خلال وضع قواعد تنظيمها وهيكلتها، ومن خلال تصريحه أو سكوته، يمكن أن نخط الإطار العام للأسرة في وقت معين في مكان معين، ولأن القانون هو الذي يحددها، فإن دور الإرادة ثانوي فيها.

فعلا، وحسب تعبير العميد CARBONNIER *:" الدولة لم تعد تقتصر على أن تبدي حضورها عن طريق بعض المحظورات، فهي قد تركزت في قانون الأسرة كمتدخلة "* [3]، حيث أصبحت تتدخل مشرّعة ومنظمة، حول كل ما يهم قضايا الحمل والإجهاض، و حول كل ما يتصل بصحة الطفل وتمدرسه وتكوينه المهني، و حول كل ما يتصل بالتربية الجسمية و الرياضية و الحماية المخصصة للأطفال المعاقين. فبين

---

1 Vocabulaire juridique, op. cit, p .446.
2 LEMOULAND.J.J, op, cit, p. 7.
3 **CARBONNIER, Le droit non civil de la famille**, P.U.F, p.7.

الإدارة التي تتكفل بتطبيق هذا التشريع الخصب، وبين الأسرة المحاطة بما يلزم من تأطير، أصبح يمكن أن يتدخل القاضي الإداري، وفي هذا الإطار أصبح يمكن تصور نظام إداري للأسرة[1].

ولذلك يعتبر الكثير من الفقهاء، أن الزواج الذي هو أساس وجود الأسرة، يعتبر تارة عقدا Contrat وتارة نظاما Institution.[2] فالمشرع سلفا هو الذي حدد أحكامه، وبيّن آثاره، وما على الأطراف الذين يريدون الدخول فيه، إلا الالتزام بهذه الأحكام. فدور الإرادة ينحصر في الدخول إلى هذه القواعد الآمرة، التي استقل المشرع بتحديدها، ولذلك يمكن القول أنه نظام وليس تصرف. [3] وكذلك بالنسبة للنسب، فهو رابطة قانونية محضة، مصدرها القانون وليس العلاقة البيولوجية، فقد توجد العلاقة البيولوجية ولا يوجد النسب القانوني كما هو الحال في القانون الجزائري، وبالمقابل، قد لا توجد العلاقة البيولوجية ويوجد النسب القانوني، فالتبني الكامل ينشىء رابطة نسب قانونية في القانون الفرنسي.

رغم أن فروع القانون العام Le droit publique ، هي المجال الطبيعي لإعمال فكرة النظام العام والآداب العامة L'ordre publique et les bonnes mœurs[4]، إلا أن القانون الخاص Le droit privé يحتوي على نصيب معين من القواعد القائمة على هذه الفكرة، ومن ذلك القواعد المتعلقة بالأسرة. فمن المسلّم به في المجتمعات المعاصرة، أن الأسس التي تقوم عليها الأسرة، هي من مقومات النظام العام، ولهذا لا يتصور أن يترك المشرع القواعد المنظمة لها لهوى الأفراد، وإنما يتصدى لتنظيمها بقواعد آمرة[5]. إن الأسرة كما ورد في المادة الثانية من قانون الأسرة " *هي الخلية الأساسية للمجتمع* "، فمن الطبيعي إذا أن تتعلق كل قواعدها بالنظام العام، وبالتالي تكون آمرة، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأن تحظى هذه القواعد بحماية خاصة، مثلما ورد في المادة 58 من الدستور " *تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع*". و تكاد تتجمع في قواعد الأسرة فكرة النظام العام والآداب العامة، ولهذا نجد المشرع الجزائري تناول جرائم الاعتداء عليهما في فصل واحد، أسماه" *الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة*".

---

1 **جيفروي جون بتيسط (GEFFROY Jean-Baptist)، الأسرة في الاجتهاد الإداري**، مقال منشور بالمجلة العربية للفقه و القضاء التي تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد الثامن، أكتوبر، 1988، ص 488.

2 **BOULOC (Bernard) Mariage et droit pénal,** revue pénitentiaire et de droit pénal, 1964, p. 286.

3 لقد اعتبر قانون الأسرة الجزائري الزواج عقدا في المادة 4 منه، ولكن هذا لا ينفي الخاصية الآمرة عن القواعد القانونية المتعلقة بإبرامه أو انحلاله أو الآثار المترتبة عنه ، ولذلك فهو عقد من حيث أن التراضي بين الزوجين هو الذي يكونه ، وهو نظام لأنه بمجرد انعقاده يكوّن نظاما لا يمكن تعديل أحكامه ، انظر : BOULOC , op. cit, p. 286

4 لم يعرف المشرع الجزائري النظام العام والآداب العامة، نظرا لمرونة ونسبية فكرته ، ولذلك ترك ذلك للفقه ، فيعرف السنهوري النظام العام بأنه" القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد " بينما يعرف الآداب العامة بأنها" مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية"، انظر، **السنهوري(عبد الرزاق)** ، **الوجيز في القانون المدني** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ج1، ص157و158.

5 **الخليلي (حبيب إبراهيم)، المدخل للعلوم القانونية** ، ص 83 .

وتجدر في هذا الصدد ملاحظة ما نص عليه التقنين المدني العراقي في م 2/130 من أنه "... يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال ، والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الدولة ، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية". انظر، **جعفور (محمد سعيد)، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون** ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر ، هامش ص 123.

وتجسيدا لفكرة النظام العام التي تتميز بها قواعد قانون الأسرة، أضاف المشرع بموجب الأمر رقم 05 – 02 المعدل لقانون الأسرة، المادة الثالثة مكرر التي تنص: " *تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون* ". وهكذا بموجب هذه المادة، أصبح واجبا أن تعرض كل القضايا المتعلقة بتطبيق قواعد قانون الأسرة على النيابة العامة، من أجل أن تبدي فيها رأيها و طلباتها، و لتتأكد من عدم مخالفتها لقواعد النظام العام، وتعميتها على جرائم. والنيابة العامة في هذا تعتبر طرفا أصليا بقوة القانون في الدعوى، تماما كبقية الأطراف الأخرى من مدعي أو مدعى عليه.

و معنى أن النيابة العامة طرفا أصليا، أنها لا تهدف إلى مصلحة أحد الطرفين، بل تهدف إلى احترام تطبيق القانون، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق تدخلها كطرف منظم، بحيث لا تتبنى أي موقف تجاه أحد الطرفين، بل يقتصر دورها على إبداء رأيها بما يوافق القانون، على النحو الذي يحقق المصلحة العامة. وهذا التدخل أصبح وجوبيا بمقتضى هذه المادة الثالثة أعلاه[1].

نتيجة كل ما سبق، نجد المشرع الجزائري كالفرنسي، يدخل القواعد الأسرية ضمن الأحوال الشخصية Statuts personnels. واستعمال مصطلح الحالة Statut يكشف عن الطابع النظامي لهذه القواعد القانونية. ومصطلح الأحوال الشخصية الذي هو المحور الثاني للقانون المدني، إلى جانب محور الأحوال العينية Statuts réels[2]، يعني" *مجموع القواعد القانونية التي تحكم الشروط المدنية للأشخاص الطبيعية من حيث الحالة والأهلية والعلاقات الأسرية باعتبارها وسائل ربط* objets de rattachement[3].

ولهذا فإلى جانب مسائل الحالة [4] والأهلية[5]، تعتبر علاقة الشخص بأسرته من ضمن مواضيع الأحوال الشخصية، وتعني الأمور المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والحضانة، مضافا إليها المعاملات المالية بين أفراد الأسرة الواحدة، مثل النفقة والميراث والهبة والوصية والوقف، وكلها موضحة في قانون الأسرة الجزائري، وهو يختلف في هذا عن القانون المدني الفرنسي، الذي يجعل الأنظمة المالية والمواريث والهبات تقع خارج الأحوال الشخصية، و تنتمي إلى قواعد الأحوال العينية[6].

---

1 **زودة (عمر)، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة**، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 33.

2 ينظم القانون المدني في معظم قوانين العالم نوعين من العلاقات الخاصة، الأول يسمى الأحوال الشخصية ، ويتعلق بمجموع القواعد القانونية التي تنظم علاقة الشخص بأسرته ، بالإضافة إلى مسائل الأهلية والحالة المدنية للأشخاص. أما الثاني فيسمى الأحوال العينية ، ويتعلق بمجموع القواعد التي تنظم النشاط المالي للشخص ، ويطلق عليها قواعد المعاملات المالية بمختلف مصادرها ، سواء كانت حقوقا شخصية أم عينية. الملاحظ أن القانون المدني الجزائري على غرار القوانين المدنية العربية الأخرى ، اقتصر على تنظيم الأحوال العينية فقط، خلافا للقوانين الغربية التي تدخل ضمن مواد القانون المدني أحكام الأسرة، فهي تعتبر جزءا لا يتجزأ منه. واضطرت البلاد الإسلامية التي ابتعدت بقوانينها عن الشريعة الإسلامية وقلدت فيها القوانين الغربية إلى وضع جزء خاص بالأحوال الشخصية منفصل عن القانون المدني ومستمد من الشريعة الإسلامية مثلما فعل المشرع الجزائري الذي أصدر قانون خاص بالأسرة في 9 جوان 1984 ، انظر، سليمان (علي علي)، **مقال حول قانون الأسرة** ، مجلة العلوم الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد، والسياسة، العدد 3، 1986، ص 444.

3 Vocabulaire juridique, op. cit, p. 799.

4 يقصد بها القواعد التي تحدد هوية الأفراد من حيث اكتساب اللقب والاسم والجنسية، وكيفية تنظيم حالة الميلاد والوفاة، وقد أصدر المشرع قانونا خاصا بذلك سماه قانون الحالة المدنية، الصادر بالأمر 70 – 20 بتاريخ 17 فيفري 1970.

5 يقصد بالأهلية القواعد التي تحدد صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد بينها المشرع الجزائري في المادة 40 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 81 وما يليها م قانون الأسرة.

6 **إسعاد (موحند) ، القانون الدولي الخاص** ، ترجمة أنجق (فائز)، ديوان المطبوعات الجامعة ، 1989 ،ج 1 ، ص 186 .

و الخلاصة، أن الأسرة تعتبر نظاما قانونيا، لأن القانون هو الذي يتدخل ليحـــدد شـــروط تكـــوينـــها، والالتزامات المترتبة عنها. ولكن رغم هذا، فإن الأمر يسير في المجتمعـــات الغـــربية نحـــو ما أطلـــق عليه " *خوصصة الأسرة" " la privatisation de la famille* "، حيث يأنف الأفراد أن يوضعوا في إطار مغلق بأدوار محددة مسبقا، إنهم يحبذون الروابط المنتهية Les liens affinitaires ، والمتساوية égalitaires ، التي هي محل مساومة واتفاق مسبق، وتبعا لذلك تغيرت الهيكلة والتركيبة الأسرية، من نتـــائج التخـــلي عـــن الطابع النظامي La désinstitutionalisation، حيث كل شيء تحول إلى موضوع للتعاقد "tout contractuel"، مما جعل الأسرة تسير في مغامرة حقيقية [1]. إن العاصم لنا من هذه المغامرة هو مبادئ الشريعة الإسلامية، التي جعلها المشرع الجزائري المصدر الرسمي لأحكام الأسرة الجزائرية.

ثالثا. ارتباط النظام القانوني للأسرة بالشريعة الإسلامية : استقل قانون الأسرة الجزائري الصادر في 9 جوان 1984 عن القانون المدني ببيان النظم المتعلقة بالأسرة، جاعلا من الشريعة الإسلامية La *chari'a*" " مصدرا رسميا أصليا لمسائلها، وهذا ما أكدته م 222 منه " *كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية* ". وإمعانا في هذا نصت م 223 " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون". وما يؤكد هذا أيضا، هو أن المشرع الجزائري جعل من قبل في م 1 ق م، الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للقانون الوضعي الجزائري، تأتي مباشرة بعد النصوص التشريعية، " *وقد أكدت المحكمة العليا في كثير من قراراتها القضائية مبدأ الأسبقية المطلقة لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي بدون منازع*"[2]، وكل هذا يعد تجسيدا للمادة الثانية من الدستور الجزائري التي تنص" *دين الدولة هو الإسلام*"[3].

لقد استمد المشرع الجزائري كثيرا من أحكام قانون الأسرة من فقه الإمام مالك، ومن بعض المذاهب الإسلامية الأخرى، وحتى من القوانين العربية التي سبقته مع التعديلات التي تستلزمها المصلحة المحلية، والأعراف التي تعارف عليها الناس، كل هذا يجعل هذا القسم القانوني جزءا من الدين والأخلاق. " *ولهذا فالقانون الذي ينظم الأسرة الجزائرية منذ إسلاميته، ينتمي إلى القانون العام والقانون الخاص*"[4].

إن هناك حقيقة مهمة وخطيرة، يجب أن نختم بها هذه الجزئية، هي أن نظم الأسرة في أمة ما، ترتبط ارتباطا وثيقا بمعتقدات هذه الأمة، وبدينها وتقاليدها وتاريخها وعرفها الخلقي، وما تمتاز بها شخصيتها الجمعية، وما يحيط بها من ظروف في شتى فروع الحياة، وأنها في تطورها تسير متسقة مع هذه الأمور تماما، شأنها في ذلك شأن جهاز مع بقية أجهزة الجسم[5].

---

[1] MURAT, op. cit, p.7.

[2] **بلحاج (العربي)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994، الجزء الأول، الزواج والطلاق ، ص 21 .

[3] المادة 2 من الفصل الأول من الباب الأول من دستور 28 نوفمبر 1996.

[4] **HERNANE(Abd errahmane) , La Hadhàna dans ses rapports avec la puissance paternelle en droit algérien**, OPU, Alger, p. 225.

[5] **وافي (علي عبد الواحد)، الأسرة والمجتمع**، دار النهضة، مصر، ط 7، سنة 1977، ص 161.

وبناء على هذه الحقيقة نقول: إن أي إصلاح في نظم الأسرة، يجب أن يكون تعبيرا عن اتجاه جديد أخذ المجتمع يتجه إليه، وترجمة عن تطور تهيأت له وسائل الظهور في الأمة، إذ بدون هذه القاعدة يعتبر الإصلاح عملا فرديا بحتا، والنظم الأسرية لا تخلق بعمل فردي، بل تكون انعكاسا لعقل جمعي. وأيضا يجب أن يكون الإصلاح متسقا مع سائر النظم الأخرى التي يدين بها الشعب، ومتفقا معها، وإلا جاء كعنصر غريب في حياة الأمة، تتجرعه ولا تكاد تسيغه، و تتظافر نظمها الأخرى على طرده حتى تقضي عليه، مثل جرثومة ضعيفة تنفذ إلى جسم منيع.

رابعا. نظرة على أهم النظم التي تقوم عليها الأسرة : يعتبر قانون الأسرة الجزائري، الإطار الخاص لجميع قضايا الأسرة الجزائرية، طبقا للمادة الأولى منه التي تنص " *تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون*". و لهذا فكل النظم العائلية كرسها المشرع فيه، وإن كان قد أورد بعضها في القانون المدني [1] و قانون الحالة المدنية [2]. و لكن مع هذا نلاحظ، أنه ليست كل القواعد الواردة في قانون الأسرة مقصورة على نظم الأسرة، بل تناول المشرع قواعد تخرج عنها، مثل القواعد الخاصة بحالة الشخص وترشيده، و القواعد الخاصة بالمفقود والغائب، وأحكام الحجر والوصاية والتقديم والكفالة والوصية والوقف، وكلها قواعد خاصة بالشخص كفرد لا كعنصر في أسرة، فهي ألصق بالأحوال الشخصية منها بالأسرة[3].

عموما، هناك نظامان أساسيان تقوم عليهما الأسرة، هما نظام الزواج ونظام النسب، وكل الأنظمة الأخرى متفرعة عنهما، وترجع إليهما، إذ كل الروابط الأسرية تقوم عليهما." *إن النسب مثل الزواج يكوّنان المفهومين اللذين يتكون عليهما قانون الأسرة* "[4]، فهذا أو ذاك لهما هدف واحد هو تنظيم "*Institutionnaliser*" إنتاج النوع، طبقا لقواعد قانونية تعتبر ضرورية من أجل استمرار ليس فقط للحياة، وإنما كل الأمور الاجتماعية. والآن بعد تحديد المسلك الأول من منهج المشرع في الحماية الجنائية للأسرة، نحاول أن نبين مفرداته في جدول توضيحي إجمالي، وسنفصل شرحه في صلب هذه الأطروحة.

الفقرة الثانية: الجدول التوضيحي المؤصل لقاعدة حماية نظم الأسرة

بعدما تناولنا تحديد القاعدة العامة لمسلك حماية نظم الأسرة La voie de protections des institutions familiales، نحاول الآن تأصيل هذه القاعدة، من خلال هذا الجدول التوضيحي، الذي نعرضه بإجمال ــ وسنشرح محتوياته في القسم الأول من هذا البحث ــ متناولين فيه كل جريمة والمادة التي تحيل عليها، والنظام الذي جاءت من أجل حمايته.

---

1 مثلا المواد من 28 إلى 29 تتعلق باستعمال اللقب العائلي وصيانته وتوارثه وحمايته، والمواد من 32 إلى 35 تتحدث عن تكوين الأسرة والروابط التي تتركب منها.

2 مثلا المواد من 71 إلى 77 المتعلقة بعملية ضبط عقود الزواج .

3 علي علي سليمان، المقال السابق الذكر، ص 443.

4 Dictionnaire de la culture juridique, op. cit, p. 720.

المادة	صفة الجاني	الجريمة	النظام محل الحماية
315 - 341 317 - 361 319 - 318 ق ع	الغير أو أحد الأصول	ترك طفل غير قادر على حماية نفسه في مكان غير خال أو خال من الناس	حماية حقوق الطفل الناتجة عن السلطة الأبوية أو عن غيرها من السلطات المشرفة عليه
320 ق ع	الغير	تحريض أحد الأبوين أو كلاهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد	حماية نظام النسب
321 ق ع	الغير	الأعمال التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل	حماية نظام النسب
326 ق ع	الغير	خطف أو إبعاد القاصر	حماية نظام الحضانة
327 ق ع	الغير	عدم تسليم الطفل إلى من له حق المطالبة به	حماية نظام الحضانة
328 ق ع	أحد الأبوين أو الغير	عدم تسليم طفل قضي في شأن حضانته	حماية نظام الحضانة
329 ق ع	الغير	إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده	حماية نظام الحضانة
330 / 1 ق ع	أحد الوالدين	ترك مقر الأسرة والتخلي عن التزامات تجاه الأطفال	حماية نظام الالتزامات الناتجة على السلطة الأبوية
330 / 2 ق ع	الزوج	التخلي عمدا الزوجة الحامل	حماية نظام الالتزامات الزوجية
330 / 3 ق ع	أحد الوالدين	الإهمال المعنوي للأولاد	حماية نظام الالتزامات الناتجة عن السلطة الأبوية
331 ق ع	الزوج	الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة المقررة قضاء	حماية نظام النفقات الشرعية
337 ق ع	المحارم	الفواحش بين دوي المحارم	حماية نظام المحارم الشرعية
339 ق ع	أحد الزوجين الشريك	جريمة الزنا	حماية الإخلاص الزوجي
217 ق ع 34 ق ح م	الأطراف والشهود في عقود الحالة المدنية	الإدلاء بتصريحات غير حقيقية في عقود الحالة المدنية (الزواج، الميلاد، الوفاة) .	حماية عقود الحالة المدنية التي هي أسس أنظمة الأسرة من التزوير
442 / 3 ق ع 61 ق ح م	أحد الوالدين أو الأطباء والقابلات أو من حضر الولادة	عدم التصريح بالمواليد في الآجال القانونية	حماية نظام المواليد الذي يقوم عليه نظام النسب
441 / 2 ق ع 3/79 ق ح م	أحد أقارب المتوفى	عدم التصريح بالوفاة في الآجال القانونية	حماية نظام الوفيات الذي تقوم عليه بعض نظم الأسرة الأخرى

228 ق ع 117 ق ح م	الشخص المصرح المكلف بتسجيل عقد أو حكم في الدفتر العائلي	استعمال بطاقات الحالة المدنية بالاستناد لدفتر غير ثابت أو عقد غير صحيح (استعمال وثائق غير تامة)	حماية عقود الحالة المدنية التي تقوم عليها نظم الأسرة
441 / 1 ق ع 77 ق ح م	ضابط الحالة المدنية	تحرير عقد الزواج دون رخصة أو موافقة الأشخاص المؤهلين لحضور العقد	حماية الرضا في عقد الزواج الذي هو بنيان الأسرة الأساسي
441 /1 ق ع	ضابط الحالة المدنية	تلقي عقد زواج امرأة سبق زواجها قبل مضي الميعاد	حماية نظام العدة الشرعية
363 ق ع	الشريك في الميراث أو التركة	الاستيلاء بالغش على التركة	حماية نظام التركات الشرعية
247 – 248	الغير	انتحال لقب الغير	حماية نظام اللقب العائلي

المشرع لا ينظر فقط إلى الأسرة كنظام ويتدخل لحماية بهذا الوصف، بل ينظر إليها كذلك كرابطة تربط الأفراد المكونين لها، فيأخذ صفتهم في الحساب من أجل تدعيم وحماية هذه الروابط . هذا المسلك الثاني من منهج المشرع في الحماية الجنائية، هو الذي سنحدده في هذا الفرع الآتي.

الفرع الثاني
مسلك الحماية الجنائية للروابط الأسرية

إضافة إلى مسلك الحماية الجنائية للنظم التي تقوم عليها الأسرة، يوجد كما قلنا مسلك آخر، هو حماية الروابط الأسرية La voie de la protection pénale des liens familiaux، ويتجسد هذا المسلك في مراعاة المشرع الجنائي للروابط الأسرية المختلفة، من أجل تحقيق حماية للجاني أو للمجني عليه، لصفة أساسية فيه هي صفة القرابة الأسرية، مثل قرابة الزوجية أو الأبوة أو البنوة... ويمكن ملاحظة هذه الطريقة في المعالجة على مستوى القواعد الموضوعية والشكلية .

– على مستوى القواعد الموضوعية Au niveau des règles de fond: يتدخل المشرع الجنائي للأخذ في الحساب الرابطة الأسرية بطريقتين، الأولى ردعية، تحاول حماية الروابط الأسرية عن طريق جعلها مصدرا مشددا للعقاب، أما الثانية فإصلاحية ترميمية، تحاول المحافظة على هذه الروابط واستبقائها من خلال جعلها مصدرا محصنا من العقاب. و لهذا نلاحظ أنه على هذا المستوى، تدّخل المشرع بالحماية يكون فقط في منطقة العقاب لا في منطقة الجريمة، خلافا لما رأينا في مسلك حماية نظام الأسرة، حيث المشرع يتدخل فقط في منطقة الجريمة لا في منطقة العقاب.

هذا التدخل في منطقة العقاب تشديدا له أو تحصينا منه، قد يقتصر في بعض الأحيان على حماية الرابطة الزوجية فقط، وقد يمتد ليشمل رابطة الأصول والفروع، ويمكن أن يمتد ليشمل الأصهار

والأقارب لغاية الدرجة الرابعة. إلا أن الملاحظ، أن أغلب الروابط محل الحماية والاعتبار، هما رابطة الزوجية ورابطة الأصول والفروع، أما بقية الروابط الأخرى، كرابطة الأخوة أو العمومة أو المصاهرة، فقليلا ما يكون لها أثر ذا بال على تطبيق قواعد القانون الجنائي، تجريما، أو عقابا.

— على مستوى القواعد الشكلية Au niveau des règles de forme : كثيرا ما يتدخل المشرع الجنائي الإجرائي للأخذ في الحساب الرابطة الأسرية، ويكون هذا على مستويين، الأول على مستوى المتابعة الجزائية، أما الثاني فعلى مستوى الحكم الجزائي. فعلى مستوى المتابعة الجزائية، يجعل المشرع من الرابطة الأسرية عن طريق إجراء الشكوى، قيدا إجرائيا لإمكانية تحريك الدعوى العمومية، أو يجعل منها سببا لانقضائها عن طريق حق التنازل عن الشكوى وحق الصفح، و كل هذا من أجل السماح بإعادة تثبيت روابط الأسرة. و من أجل ذلك، قد يقلب المشرع الأمر عكسيا، حيث يعطي للقريب الضحية، حق تحريك الدعوى العمومية، عن طريق إجراء التكليف المباشر. أما على مستوى الحكم الجنائي، فأهم مظهر لتدخل المشرع لحماية الروابط الأسرية، يكون في حال الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية، وهذا لضمان استمرار هذه الروابط، من خلال تقرير مجموعة من الإجراءات، من داخل أسوار المؤسسة العقابية و من خارجها، مثل الاتصال و الزيارة و رخصة الخروج.

هذا التحديد الإجمالي لهذا المسلك الثاني، و هو مسلك حماية روابط الأسرة، يقتضينا توضيحه في نقطتين، الأولى تحديد الروابط التي تتكون منها الأسرة (الفقرة الأولى)، أما الثانية فتأصيل هذا المسلك من الحماية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
تحديد الروابط التي تتكون منها الأسرة

نصت م 2 ق أ " *الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة* ". نلاحظ أن المادة حصرت الروابط التي تتكون منها الأسرة في أمرين هما الزوجية والقرابة، فصلة الزوجية أساسها الزواج، و تنتج عنها قرابة المصاهرة، وهي القرابة التي تربط كل واحد من الزوجين بأقارب الزوج الآخر، أما رابطة القرابة فأساسها في القانون الجزائري الولادة أو الدم، وتنشأ عنها ثلاث روابط أساسية، هي الأصول والفروع والحواشي.

و فيما يلي نحاول باختصار بما يفيد المقام، تحديد هذه الروابط الذي تتكون منها الأسرة، لنتمكن من معرفة أصناف العلاقات التي عنى بها المشرع الجنائي، وحاول أن يأخذها في الحساب. سنرى إذا رابطة الزوجية (أولا)، ثم رابطة القرابة (ثانيا).

أولا. رابطة الزوجية : قلنا أن رابطة الزوجية هي الرابطة التي تربط أحد الزوجين بالآخر، وتربطه في نفس الوقت بأقاربه، إذن فالأساس الذي يوجد هذه القرابة هو الزواج، وبالتالي قبل بيان حدودها، لا بد أن نتعرف على مفهوم الزواج وعلى أهميته في تكوينها(أ)، ثم نتعرف على العلاقات الأسرية التي ينشئها(ب).

أ. أساس هذه الرابطة و أهميته في تكوين الأسرة : الزواج[1] كما عرفته م 4 ق أ هو"*عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب*". نلاحظ أن المشرع لم يعرف الزواج بموضوعه،[2] بل بغايته وهي تكوين الأسرة، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب. يتبين لنا مما سبق، أن الزواج فوق كونه وسيلة شرعية لتحصين الزوجين، له غرض أسمى هو تكوين الأسرة، وحفظ النوع الإنساني في جو من المعاني الخلقية النبيلة، كالرحمة والتضامن والتعاون.

إنه يمكن أن يبقى النوع الإنساني من مجرد اختلاط الذكور والإناث، تماما كبقية كل الحيوانات، ولكن لا يمكن أن يبقى هذا النوع على أكمل وجه إلا بالزواج، وهذا من ناحيتين، الأولى أنه يربط الزوجين فضلا عن نظام من الحقوق والالتزامات على معاني الرحمة والتعاون، أما الثانية فهي أنه يحفظ أنساب الزوجة، ويجعل لأولادها أبا معروفا يتكفل برعايتهم والمحافظة عليهم، وفقا لالتزامات قانونية محددة، فضلا عن الرحمة وعاطفة الأبوة[3].

إن الزواج نتيجة لكل ما سبق، لا يمكن الاستغناء عنه في أي مجتمع من المجتمعات، وإلا جنح إلى التمزق ثم الاضمحلال، نتيجة زوال تلك الأنماط من العلاقات الاجتماعية المترتبة عنه، مما يجعل الأفراد ممزعين مشتتين، كحبات عقد تمزق عقدها، فهي متناثرة لا يربط فيما بينها أي رابط.

إن المجتمعات الغربية، التي استعاضت عن الزواج بأنماط أخرى من الصلات الجنسية، تعيش كما يقول منظروها أزمة اجتماعية حقيقية، بما ترتب عن ذلك من قلة التناسل، وكثرة الأولاد الغير شرعيين المفصولين عن كل روابط عائلية، إضافة إلى كثرة عدد المسنين، ولذلك يبق الزواج دائما أفضل الأطر لتكوين الأسر، وحفظ الحياة الاجتماعية للدول.

---

1 الزواج لغة هو الاقتران والازدواج بين شيئين بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر، ثم ذاع استعماله في اقتران الرجل بالمرأة، انظر **عامر(عبد العزيز)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ج 1، الزواج،** دار الفكر العربي، مصر ط 1. 1984 ، ص 9 . كما يطلق على النكاح ، وهو لغة الضم والدخول والاختلاط ، انظر **محده (محمد)، الخطبة والزواج** ، مرجع سابق ، ص 86 .

2 لم يتعرض المشرع لموضوع العقد وآثاره القانونية وهي حل الاستمتاع بين الزوجين خشية أن يظن أن عقد الزواج موضوع لمجرد الاستمتاع واللذة ، فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية ، وهذا ما ذهبت إليه كذلك التشريعات العربية المعاصرة ،انظر العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ص 31. ولكن هذا لا يخرج عقد الزواج عن كونه عقدا " يفيد استمتاع كل من الزوجين بالآخر " انظر، **عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، دار القلم ، الكويت ، ط2 ، 1990 ،ص 15 .

3 **أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون،** طبعة عالم الكتب، القاهرة، ط 5، 2003، ص 43.

نظرا لهذه الأهمية، اهتم المشرع الجزائري بالزواج اهتماما خاصا، وجعل كل النظم الأسرية الأخرى كالنسب والقرابة والنفقة والميراث تقوم عليه، كما عنى به عناية في جميع مراحله، من وقت التفكير فيه، مرورا بوقت إنشائه، إلى وقت انتهائه[1]، مؤسسا أحكامه على مبادئ الشريعة الإسلامية[2].

ب. قرابة المصاهرة التي ينشئها الزواج : إذا أبرم عقد الزواج صحيحا، فإنه ينشىء قرابة جديدة تسمى قرابة المصاهرة La parenté d'alliance ، وهي " *رابطة قانونية تربط أحد الزوجين بأقارب الزوج الآخر*"[3]. مقتضى هذا التعريف، أن هذه القرابة لا تقوم بين أقارب كل من الزوجين وأقارب زوجه، فوالد الزوج ووالدته مثلا لا يعتبرون أقارب لوالد الزوجة ووالدتها وأقاربها الآخرين[4]. وإنما تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر[5].

و قد حددت المادة 35 ق م درجات هذه القرابة بقولها "*يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر*". فطبقا لهذه المادة تحسب درجات قرابة أحد الزوجين وأفراد عائلة الزوج الآخر، على أساس أن الزوجين هما الأصل المشترك في قرابة المصاهرة، بحيث لا يحتسب الزوجان

---

1 نظر علماء الاجتماع والقانون في العالم الغربي بنظرة تشاؤمية إلى انصراف الشباب عن الزواج وتفضيل حياة العزوبية والعلاقات الحرة، مما أدى إلى سقوط نسبة التوالد وضياع الأنساب وقواعد القرابة و بالتالي اضمحلال الأسرة ، وقد ترتب على ذلك انعدام العواطف وروح التعاون انظر:

-A .MICHEL, **sociologie de la famille et du mariage**, paris, 1978. p.10.

-L .ROUSSEL, **le mariage dons la société française**, paris, 1957. p .5 .

2 من أجل كل ما سبق رغبت الشريعة الإسلامية في الزواج، حيث جعله الله تعالى من عظيم آياته، وامتن علينا به فقال" *ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة و رحمة* ". وهو سنة من سنن الرسول الأكرم محمد صلى الله عليه وسلم، حيث أن نفرا من أصحابه قال بعضهم: لا أتزوج، وقال البعض: أصلي ولا أنام، وقال البعض الآخر: أصوم ولا أفطر. فبلغه ذلك فقال:" *ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني* " **(رواه البخاري، كتاب النكاح)**. وروى ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " *يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء* **(رواه البخاري في كتاب النكاح باب من لم يستطع الباءة فليصم)** .
وقد جعل الفقهاء للزواج أحوالا، فجعلوه فرضا عند المقدرة على الإنفاق والخشية من الوقوع في الزنا، فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصين نفسه وإنجاب نسله. ويكون مكروها إن خاف الجور، فإن تيقنّه كان حراما، لأن الزواج إنما شرع لتحصين النفس وبقاء النوع وتحصيل الثواب، وهو بالجور يرتكب المحرمات فتعدم المصلحة التي من أجلها شرع لرجحان هذه المفاسد ، انظر، أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق ، ص 46 ، وانظر تفصيلات المذاهب في هذه المسألة عند عبد العزيز عامر ، الزواج ، مرجع سابق ، ص 13 وما بعدها، ومحمد محده ، الخطبة والزواج ، مرجع سابق ، ص 95 وما بعدها . العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ،ص 93 .
إذا كان هذا هو الأمر في الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة المسيحية انطلاقا من حياة المسيح الذي لم يتزوج قرر فقهاؤها تفضيل الرهبانية والعزوبية إلا إذا كان الشخص لا يملك نفسه *عن الفاحشة فيباح له الزواج ، وقد كان (بولس) مؤسس الشريعة الكنسية يحبذ حياة العزوبية، وكان على نهجه فقهاء القرون الأولى للمسيحية، يفرون من الاتصال الجنسي بالمرأة ويعتبرونها مدخل الشيطان* للإنسان، انظر ، **السباعي(مصطفى)، الأحوال الشخصية**، دمشق، 1962. ج 1، ص 35. 36. إذا كان هذا هو الحال في الشريعة المسيحية فإن الأمر مختلف تماما في الشريعة اليهودية التي اعتبرت الزواج فرضا على كل قادر، وأن العزوبية هي سبب لغضب الله على بني إسرائيل، ولهذا يقرر فقهاؤها أن جريمة من يحجم عن الزواج مع القدرة على مطالبه تعدل جريمة القتل ، لأنه يطفئ نور الله و ينقص ظله في أرضه، ويبعد رحمته عن بني إسرائيل.نفس المرجع نفس الصفحة.

3 **RAVEL (Janine)** , **Parenté, alliance, Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil,** éd 2002 .T . V 111, p. 7.

4 **سعيد سعد عبد السلام، امتيازات القرابة في التشريع الخاص، مقال بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية** ، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 3 إبريل 1993، ص150.

5 رغم أن المشرع الفرنسي قنن عقد التضامن المدني le PACS واعترف له ببعض الحقوق ، إلا أنه لم يرتب عليه أي روابط مصاهرة رغم كونه عقدا مستوفيا لكل أركان العقد ، وكذلك بالنسبة للمخادنة ، رغم اعتراف المشرع بها في القانون المدني ، إلا أنه لا تنشأ عنها أي روابط أسرية ، إذ لم يزل إلى حد اللحظة يقصر المشرع ذلك على عقد الزواج فقط ، انظر ، المرجع الفرنسي السابق ، ص 8 .

درجة، ومنهما تحسب الدرجات على أساس علاقة كل فرد من أسرة أحد الزوجين بهذا الزوج، وتضاف إليها علاقات كل فرد من أقارب الزوج الآخر به .

وبناء على ذلك، يعتبر والد الزوجة قريبا لزوج ابنته قرابة مصاهرة من الدرجة الأولى ، كقرابة الزوجة لأبيها تماما، ويعتبر أخ الزوج قريبا لزوجة أخيه من الدرجة الثانية، ويعتبر ابن عم الزوجة قريبا قرابة مصاهرة من الدرجة الرابعة لزوجها. لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بهذه القرابة، وأثبتت لها حرمة نكاح في درجات معينة، حددتها م 26 من ق أ حيث تقول: *" المحرمات بالمصاهرة هن:أصول الزوجة بمجرد العقد عليها. فروع الزوجة إن حصل الدخول بها. أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا. أرامل أو مطلقات فروع الشخص وإن نزلوا."*

ينشيء الزواج إذن علاقة فيما بين الزوجين، وفيما بينهما وأقارب كل طرف منهما، وإذا كانت هذه العلاقة الأسرية الجديدة كما نرى أساسها هو الزواج، فإن هناك قرابة أخرى لها مصدر أصيل آخر، هو الدم الحاصل من خلال عملية بيولوجية هي الولادة. و نظرا لكون هذه الروابط الأسرية قانونية بامتياز، فإنه لا تكفي مجرد الولادة لإقامتها، بل ذلك رهن بشروط محددة، تنص عليها القوانين، هي ما سوف نراها في الحال.

ثانيا. رابطة النسب

أ. أساس هذه القرابة وشروطها : كان نطاق القرابة في المجتمعات الإنسانية الأولى واسعا جدا، حيث كانت تنتظم كل أفراد العشيرة، فكلهم يشكلون أسرة تنتمي لطوطم واحد [1]. وشبيها بهذا النمط الطوطمي الأسرة اليونانية والرومانية في أقدم عصورهما، حيث كانت تنتظم إلى جانب الأقارب الذكور كلا من الرقيق Esclaves، والموالي Clins، والأدعياء Membres par adoption[2]. وهكذا فإلى جانب الدم، يوجد التبني كأساس لوجود القرابة، وقد كان هذا الوضع كذلك سائدا لدى العرب في الجاهلية، فمنعه الإسلام على أساس أنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، يقول القرآن الكريم " *ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين* " (سورة الأحزاب،الآية 4). وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المنع، ونص في م 46 ق أ "*يمنع التبني شرعا وقانونا*".

و لهذا فأساس القرابة في التشريع الجزائري هو الدم فقط، خلافا للتشريع الفرنسي الذي يضيف إليه التبني. فهي إذن قرابة تتأسس على وحدة بيولوجية *" تجمع أشخاصا يتفرع أحدهم عن الآخر، أو يتفرعون من أصل مشترك "*[3]. وبالتالي فهذه القرابة هي أصل القرابات، لأن غيرها تابع لها وملحق بها. ولكن لا يكفي وجود الدم وحده الذي أساسه الولادة للوجود القانوني لهذا النسب، بل يجب أن يكون

[1] **خطاب (حسن السيد حامد) ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي ،** اتيراك للنشر ، مصر، ط 1 ،2001 ، ص 24 .

[2] وافي، المرجع السابق، ص 8.

[3] RAVEL, op. cit. p .1 .

شرعيا، وهذا النسب الشرعي للطفل هو في جهة الأب فقط وأقاربه، أما في جهة الأم فهو يثبت لها بمجرد الولادة[1]على أي حال كانت، وبالتالي تثبت القرابة بين هذا الطفل وأقارب أمه.

وحتى يعتبر الطفل شرعيا في جهة أبيه، يجب أن يكون ثمرة زواج صحيح، أو نكاح فاسد أو باطل فسخ طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة (المادة 40 ق أ) ، وأن يأتي هذا الولد بين أدنى وأقصى المدة الشرعية للإنجاب، وهي 6 أشهر من تاريخ الاتصال الفعلي بين الزوجين، أو 10 أشهر من تاريخ الانفصال بالطلاق أو الوفاة .

هناك قرابة استثنائية جاءت بها الشريعة الإسلامية، هي قرابة الرضاع Parenté d'allaitement ونص عليها المشرع في المواد 27 و 28 و 29 من ق أ، حيث من خلالها أعطى للمرضعة وصف الأم بالنسبة لمن أرضعته، ويلحق بالأم زوجها وأبناؤها، ولكن هذه القرابة محدودة الأثر، إذ تقتضي فقط تحريم الزواج بين الأقارب الذين حددتهم م 27، التي تنص "*يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب*". إذن فالرضاع ينشىء قرابة هي ذات التي ينشئها النسب، ولكنها مختصة فقط بتحريم الزواج بين أفراد هذه القرابة[2]. ولعل الحكمة منها هو المشابهة بين الأم المرضعة والأم الأصلية، بسبب اشتراكهما في تغذية جسم واحد ونفس واحدة، وهذا يقتضي المشابهة في الإجلال والتقدير وقواعد التحريم، وفي هذا تشجيع على الإرضاع وإحياء الأطفال[3].

ب . أنواع القرابة و درجاتها

1. أنواع القرابة : يوجد نوعان من القرابة التي ترجع إلى الدم، قرابة مباشرة، وقرابة حواشي:

ـــ القرابة المباشرة: La parenté en ligne directe عرفتها م 33 ق م" *هي الصلة ما بين الأصول والفروع* ". طبقا لهذا التعريف فإن هذه القرابة تشمل نوعين من القرابة، هم الأصول و الفروع:

– الأصول :Les ascendants أصول الشخص هم أبويه مهما علوا من جهة الأب والأم.

– الفروع :Les descendants فروع الشخص هم ما تفرع منه، أي أبناؤه ذكورا وإناثا، وأولادهم مهما نزلوا.

ـــ قرابة الحواشي :La parenté en ligne collatérale عرفتها م 33 ف 2 " *قرابة الحواشي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا لآخر* ". ولذلك طبقا لهذه المادة تشمل قرابة الحواشي Les collatéraux فروع الأب وفروع الجد، أما فروع الأب فهم الإخوة والأخوات

---

1 دليل هذا أن المادة 41 تنص "*ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة* ". فالمادة واضحة إذ تنص بصراحة على نسبة الولد لأبيه الذي يجوز له نفيه، هذا خلافا للأم فهو يثبت لها بمجرد الولادة ولو أنجبته من خارج الزواج.

2 **ابن رشد (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت ط 6، 1983، ج 2، ص 35.

3 **أبو زهرة (محمد) ، الأحوال الشخصية** ، ط 1957 ،ص 94 .

وأبناؤهم، وأما فروع الجد فقد يكونون من جهة الأب وهم العم والعمة وفروعهم، وقد يكونون من جهة الأم وهم الخال والخالة وفروعهم .

2 . حساب درجات القرابة : تنص م 34 ق م "*يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل نوع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة* ". فطبقا لهذه المادة يكون حساب درجات القرابة كما يلي :

– بالنسبة لحساب درجات القرابة المباشرة : يعتبر كل فرع درجة مع عدم احتساب الأصل، فالابن يعتبر قريب من الدرجة الأولى بالنسبة لأبيه، وابن الابن يعتبر قريب من الدرجة الثانية بالنسبة لجده.

– بالنسبة لحساب درجة قرابة الحواشي : يحسب الصعود إلى الأصل المشترك درجة ولا يحتسب الأصل إحدى الدرجات، ثم تحتسب منه درجة لكل فرع من فروعه نزولا على سلم القرابة، فالابن قريب لأخيه أو أخته من الدرجة الثانية، وإلى عمه وعمته من الدرجة الثالثة، وإلى ابن أو بنت العم من الدرجة الرابعة...

بعد هذا البيان المجمل للروابط الأسرية التي تتكون منها الأسرة الجزائرية، نحاول أن نقدم جدولا بيانيا، يوضح المسلك العام للمشرع في توفير الحماية الجنائية لها، في الجانب الموضوعي أولا، ثم في الجانب الشكلي ثانيا.

الفقرة الثالثة

الجدول التوضيحي المؤصل لمسلك حماية روابط الأسرة

أولا. على مستوى القواعد الموضوعية : أقصد بالجانب الموضوعي من القواعد القانونية تلك المبثوثة في قـــانون العقوبات، وتحديدا في القسم الخاص منه، الذي يتناول الجرائم والعقوبات المقررة لها. ومن أجل تأصيل منهج الحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى هذه القواعد الموضوعية و الذي سيتم شرحه بالتفصيل لاحقا في الفصل الأول من الباب الثاني، قمنا بإجمال كل ما يتعلق به في جدول توضيحي، يتضمن بيان الجريمة ونوعها وصفة الجاني والمجني عليه، ونوع الحماية وسببها من تقرير الجريمة وعقوبتها.

رقم المادة	صفة الجاني	الجريمة ونوعها	طبيعتها (المجني عليه فيها)	نوع الحماية	سببها
261 ق ع	الأم	قتل طفل حديث العهد بالولادة	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة هو الطفل الحديث العهد بالولادة	ظرف قانوني مخفف حماية وجوبية	حماية الأم بسبب صلة القرابة
279 ق ع	أحد الزوجين	قتل الزوج الآخر أو جرحه أو ضربه	جريمة تقع على أحد الزوجين أو على شريكه المتلبس بحالة الزنا	عذر قانوني مخفف حماية وجوبية	حماية الزوج المغشوش والدفاع عن شرف الأسرة وعقد الزواج ذاته
91 ق ع	الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الثالثة	عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس أو مساعدة مرتكبي الجرائم ضد أمن الدولة	جريمة من جرائم القانون العام لا تقع على الأسرة وإنما على المجتمع	عذر معفي من العقاب حمايةجوازية	حماية صلة القرابة والمصاهرة
180 ق ع	الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة	جريمة إخفاء الفارين من العدالة	جريمة تقع على قريب من الأسرة وهو أحد الأصول	عذر معفي من العقاب حماية وجوبية كاملة	حماية صلة القربى والمصاهرة والنسب
368 373 377 389 ق ع	الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين	جريمة السرقة جنحة النصب جنحة خيانة الأمانة جنحة إخفاء الأشياء	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهم الأصول	عذر معفي من العقاب حماية وجوبية	حماية روابط الأسرة لصلة القرابة بين الجاني والمجني عليه في الجريمة
261 ق ع 282 ق ع	أحد الفروع	جريمة قتل الأصول	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهم الفروع القصر	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	ارتكاب الجريمة ضد قريب هو الأصول حماية وجوبية للأصول
267 ق ع	أحد الفروع	جريمة أعمال العنف ضد الأصول	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهم الأصول	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية وجوبية للأصول لتوافر الصفة العائلية في الجاني
272 ق ع	أحد الأصول الشرعيين	جريمة أعمال العنف ضد القاصر	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهم الفروع القصر	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية وجوبية للفروع لتوفر الصفة العائلية

276 ق ع	أحد الأصول الشرعيين أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه	جريمة إعطاء المواد الضارة	– جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهو أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو الشريك في الميراث	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو للقريب المورث والسبب هو الصفة العائلية في الجاني
337 ق ع	أحد الأصول	جريمة هتك العرض جريمة الفعل المخل بالحياء	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة وهو أحد الفروع	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية للفروع والسبب هو صلة القرابة
344 ق ع	الزوج أو الأب أو الأم أو الوصي الشرعي	جريمة التحريض على الفسق والدعارة	جريمة تقع على فرد من أفراد الأسرة هو أحد الفروع	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية وجوبية للفروع السبب هو صلة القرابة
315 ق ع	أحد الأصول	جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال	جريمة تقع على قريب هو الفرع	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية وجوبية للفروع والسبب هو صل القرابة
317 ق ع	أحد الأصول	جريمة ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان خال	جريمة تقع على قريب هو الفرع	ظرف قانوني مشدد حماية وجوبية	حماية وجوبية للفروع والسبب هو صلة القرابة
330 ف3 ق ع	أحد الأصول	جريمة الإهمال المعنوي للأطفال	جريمة تقع على قريب هو الفرع	الحكم بتدبير احترازي إسقاط السلطة الأبوية حماية زواجية	حماية للفروع لتوفر الصلة العائلية في الجاني
337 مكرر 4 ق ع	أحد الأصول	جريمة الفحش بين الأقارب	جريمة تقع نظام المحارم الشرعية	الحكم بتدبير احترازي إسقاط السلطة الأبوية أو الوصاية الشرعية حماية وجوبية	حماية لصلات القرابة لتوفر هذه الصفة في شخص الجاني

ثانيا. على مستوى القواعد الإجرائية : وضع المشرع الجنائي مجموعة من القواعد في قانون الإجراءات الجزائية وفي قانون تنظيم السجون، تساهم إلى جانب القواعد الموضوعية في تأمين حماية الروابط الأسرية، وسوف نعرض هذه القواعد إجمالا في الجدول التالي، الذي يتناول ذكر الإجراء سبب الحماية والمجال التطبيقي له.

الإجراء سبب الحماية	المجال التطبيقي للإجراء
تقييد تحريك المتابعة الجزائية على شكوى يقدمها القريب الضحية من الجريمة	– جريمة التزوج بالمخطوفة (م 326 ق ع) – جريمة الزنا (م 339) – جريمة السرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة (369) – جنحة النصب (م 373) – جنحة خيانة الأمانة (م 377) – جريمة عدم تسليم القاصر (م 328 ق ع) – جريمة إخفاء الأشياء (م 389) – جريمة ترك الأسرة (330 ف 1 و 2 .)
حق القريب الضحية في الصفح والتنازل عن الشكوى المحركة للمتابعة الجزائية	– جريمة عدم تسليم القاصر (المادة 328 ق ع) جريمة ترك الأسرة (330– ف 1و2)– جريمة عدم دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء (م 331 ق ع) – جريمة الزنا (م 339 ق ع)
التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية	– إذا كان المحكوم عليه هو المتكفل بالعائلة – إذا كان التنفيذ فيه إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو بفرد من أفراد العائلة المرضى منهم أو العجزة – إذا كانت المرأة حاملا (م 16 ق ت س)
التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية	– وفاة فرد من عائلة المحكوم عليه، أو إصابته بمرض أثبت المحبوس أنه المتكفل الوحيد بالعائلة (م 130 ق ت س)
زيارة المحبوس و المحادثة معه و مراسلته	– حق المحبوس في تلقي زيارة أفراد أسرته من أصول و فروع و زوج و أصهار و المحادثة معهم بدون فاصل (م 66 و 69 و 73 ق.ت.س)
إجازة الخروج للمحبوس من المؤسسة العقابية	– مكافأة المحبوس حسن السيرة و السلوك و تمكينه في إطار الشروط الخاصة من الاندماج مع أسرته (م 129 ق ت س)
الإفراج المشروط عن المحبوس	– مكافأة المحبوس حسن السيرة و السلوك المظهر لضمانات جدية لاستقامته و اندماجه الأسري (م 134 ق ت س).

نستنتج من خلال ما سبق بيانه في تأصيل مسالك الحماية الجنائية للأسرة، أن المشرّع الجزائري غلّب عموما نظرية المنفعة أو المصلحة على نظرية العدالة، في تناول و معالجة موضوعات الأسرة، و هذا واضح تماما من استعراض النصوص التشريعية، و يدل على هذا ما يلي:

- المادة 91 ق ع: الإعفاء من العقاب جوازي لمصلحة الأسرة.
- المادة 180 ق ع: الإعفاء وجوبي لمصلحة الأسرة، و كذلك في المواد 368 و 373و 377
- المادة 279 ق ع: التخفيف الوجوبي لمصلحة الأسرة.
- المادة 261 ق ع: التشديد للعقاب لمصلحة الأسرة، و كذلك في المواد 282 و 267 و 272 و 276 و 337 و 344 و 315 و 317.

إنه لا تعليل لهذه النصوص كلها إلا أنها تغلب جانب المصلحة على جانب العدالة.

و إذا كان هذا هو الأمر في الجانب الموضوعي، فإن هذا الأمر كذلك ينطبق في الجانب الإجرائي، حيث يتدخل المشرع الجنائي مغلبا مصلحة الأسرة، عن طريق الخروج عن القواعد القانونية الإجرائية العامة، و يدل على هذا ما يلي:

- قيد الشكوى في المواد 326 – 339 – 369 – 373 – 377 – 389 – 330 من العقوبات.
- الإدعاء المباشر أمام المحكمة: المادة 337 مكرر إجراءات جزائية.
- الإثبات المقيد في المادة 339 عقوبات.
- تأجيل تنفيذ العقوبات م 16/ من القانون 05–04 المتعلق بتنظيم السجون و المادة 2/155 منه.

و إذا كان هذا التناول الموضوعي و الإجرائي يكشف لنا بوضوح تغليب اعتبارات المصلحة على اعتبارات العدالة في معالجة مسائل الأسرة، من جانب تقدير روابطها التي تتكون منها و توفير الحماية لها، فإن كل النصوص التي تتناول جانب حماية نظم الأسرة، هي في الأخير تهتم بمصلحة الأسرة أساسا، و لو اختلفت طريقة المعالجة الجنائية، إذ الغاية الأولى من تشريعها هي مصلحة الأسرة فحسب.

من كل ما تقدم يمكن أن نهتدي إلى أن المشرع الجنائي الجزائري، قد تبنى نظرية المصلحة كأساس واضح في معالجة جرائم الأسرة

ختاما، بعد هذا التحديد لمفهوم الأسرة، و تحديد و تأصيل المنهج العام للمشرع الجزائري في توفير الحماية الجنائية لها، تتحدد لنا آليا الخطة العامة التي يجب إتباعها لتفصيل البحث في عنوان هذه الأطروحة، سنشرع الآن في تفصيل ذلك، و لنبدأ بالقسم الأول المتعلق بحماية نظم الأسرة.

القسم الأول

الحماية الجنائية للنظم الأسرية

La protection pénale des institutions familiales

رأينا في الفصل التمهيدي، أن الحماية الجنائية للأسرة تتمظهر في مظهرين، أولهما هو ما أسميناه الحماية الجنائية لنظم الأسرة La protection pénale des institutions familiales . كما رأينا كذلك أن الأسرة باعتبارها نظاما و وحدة قانونية و اجتماعية، تتأسس على نظامين فرعيين أساسيين، هما نظام الزواج و نظام النسب، حيث كل النظم الأسرية الفرعية، وحتى كل الروابط العائلية، ترتد إليهما. في هذا المظهر، قلنا أن المشرع يسلك طريقا معينة لحماية الأسرة، تتمثل في تجريمات يضعها، بعضها داخلي والبعض الآخر خارجي، تحمي نظام الأسرة داخليا و خارجيا.

الملاحظة الأولية التي نبديها، هي أن شكل الأسرة محل الحماية الجنائية في هذا المظهر، هي الأسرة الضيقة، التي تشمل الزواج والنسب في حدود الأقارب من الدرجة الأولى، إلا استثناء واحدا فيما يتعلق بجريمة الفواحش بين المحارم، التي تظهر فيها حماية الأسرة الممتدة، في حدود المحارم الشرعيين من القرابة أو المصاهرة.

نظام الزواج، سوف نلاحظ أنه لم ينل اهتمام المشرع الجنائي بشكل كبير، حيث لم يتضمن قانون العقوبات الكم اللازم من التجريمات على السلوكات المخلّة بأحكامه، بل يحبذ المشرع هنا الاكتفاء بقواعد القانون المدني، و إذا تدخل فلا يتدخل في الغالب إلا بطريقة غير مباشرة، خاصة على مستوى عملية تكوين رابطة العقد، مما يجعلنا نقول: أن الحماية الجنائية لنظام الزواج هي حماية محدودة في القانون الجزائري. و سوف أذكر مواضع النقص و أقترح ما أظن مناسبا إضافته في هذا المجال. أما بالنسبة لنظام النسب، فهو على العكس تماما، لقد نال اهتماما محترما من المشرع، سواء على مستوى عملية تكوينه و تثبيته، أم على مستوى آثاره، مما يجعلنا نقول أن الحماية الجنائية لنظام النسب هي حماية واسعة و إن نعتقد أنها ليست كاملة، و سوف أتطرق لما أعتقد أنه موضع نقص، و أقترح ما أظنه لازما لجبره.

بناء على ما سبق فمنطقيا سوف أقسّم هذا القسم إلى فصلين:

ـ الفصل الأول: الحماية الجنائية لنظام تكوّن الروابط الأسرية.

ـ الفصل الثاني: الحماية الجنائية لنظام الآثار الناتجة عن تكون الروابط الأسرية.

هذا التقسيم بهذه المنهجية، أعتقد أنه التقسيم المنهجي المناسب، الذي أمكننا من وضع نظرية عامة عن الحماية الجنائية لنظم الأسرة، والتي توصلنا لها من استجماع كل صور الحماية، و ردها إلى العناوين الكبرى التي تناسبها، على النحو الذي هو مطروق في الدراسة المدنية لهذه الموضوعات.

الفصل الأول
الحماية الجنائية لنظام تكوّن الروابط الأسرية

المظهر الأول الذي تتبدّى فيه الحماية الجنائية لنظام الأسرة، هو الحماية لنظام تكوّن روابطها La protection pénale d'institution de formation des liens familiaux . الزواج كما رأينا هو النظام الأساسي الذي تبنى عليه الأسرة الجزائرية، فهو الممهد لنشوء نظام النسب، لأنه كان وما يزال هو الذي يعطي الآثار لقرابة الدم[1]التي هي أساس القرابة في القانون الجزائري، ولذلك يمكن اعتباره في جانب أثرا من آثار الزواج، ولهذا لمّا عرفتهّ م 4 ق أ حددته بأهدافه التي هي " *تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب*". من أجل هذا اهتم به المشرع اهتماما خاصا، من يوم إبرامه، إلى الآثار المترتبة عن تمامه.

ولكن مع ذلك يمكن فصل نظام النسب عن نظام الزواج، نظرا لإمكانية نشوئه من مصادر أخرى، كالرضاعة في القانون الجزائري، وكالتبني في القانون الفرنسي، ونظرا أيضا للآثار الجمّة و المختلفة التي تترتب عليه بالمقارنة مع الزواج، وعليه وفق ما هو معتمد في الفقه الفرنسي، يمكن تصنيف النظم التي تتكون منها الأسرة في نظامين اثنين أساسيين، إليهما ترتد كل النظم الأخرى، هما نظام الزواج ونظام النسب.

و لذلك فدراسة الحماية الجنائية لنظام تكوّن الروابط الأسرية، يمكن إرجاعها إلى محورين أساسيين، يجملان كل الموضوعات المتعلقة بها، هما: الحماية الجنائية لنظام تكوّن رابطة الزواج و الحماية الجنائية لنظام تكوّن رابطة النسب.

سوف نلاحظ أن الحماية في الصورة الأولى بالمقارنة مع الثانية هي حماية محدودة، نظرا لقلة إعمالها من المشرع الجنائي، بل تكاد تكون غامضة، مما يجعلني أعتقد أنها ليست محل اهتمام من جانب هذا الأخير. خلافا للثانية فهي واضحة، إذ تبدو في تجريمات معتبرة، ولكنها في نظري تعتبر ناقصة.

ولذلك سوف نتناول:

ـ المبحث الأول: الحماية الجنائية الغامضة لنظام تكوّن رابطة الزواج

ـ المبحث الثاني: الحماية الجنائية الواضحة لنظام تكوّن رابطة النسب

---

[1] Dictionnaire de la culture juridique, op. cit, p. 700.

المبحث الأول

الحماية الجنائية الغامضة لنظام تكوّن رابطة الزواج

قلنا أن الزواج يمكن اعتباره في بدايته عقدا و في نهايته نظاما، إذ أن المشرع هو الذي يحدد أركانه وآثاره، ولا دور للإرادة إلا في اختيار الدخول فيه. بل هو في الكتابات العربية يتجاوز كونه مجرد عقد بسيط حسب المفاهيم الواردة في النظرية العامة للالتزامات، إنه نظام شبه مقدس، كونه عبارة عن ميثاق charte[1]. لقد رأينا كيف أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالزواج الشرعي والقانوني كمصدر لتكوين الأسرة[2]، و حتى يكون كذلك، يجب توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية، مفصلة في قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية، تضمن عملية تكوّنه الشرعي والقانوني. والسؤال هنا هو: هل توجد جزاءات جنائية، تدعم الجزاءات المدنية، تحمي عقد الزواج، سواء على مستوى موضوعه، أو على مستوى الشروط الموضوعية أو الشكلية لعملية تكوّنه؟. أم أن المشرع الجزائري يكتفي بالحماية المدنية، ويستغني بها عن الحماية الجنائية في هذا المجال؟.

الجواب على هذا السؤال أحاول أن أتناوله متسلسلا على ثلاث مستويات، الأول يتعلق بالحماية الجنائية لشروط عقد الزواج، سواء الموضوعية منها أو الشكلية. أما الثاني فيتعلق بالحماية الجنائية لموضوع عقد الزواج، والمتمثل في شرعنة العلاقة الجنسية. أما الثالث فيتمثل في الحماية الجنائية لتثبيت عقد الزواج على مستوى الحالة المدنية. سوف نرى أن الحماية الجنائية لشروط عقد الزواج هي حماية هامشية (المطلب الأول)، إذ لا نكاد نحس بوجود إرادة لدى المشرع في هذا المجال، وإذا تدخل فلا يتدخل إلا في بعض الحالات، و بطريقة غـــير مباشرة، أو خارجية لا تعني أطراف العقد، مما يمكن معه وصف هذه الحماية بالحماية الحذرة. أما الحماية الجنائية لموضو ع الزواج (المطلب الثاني)، و الحماية الجنائية لعملية تثبيت عقد الزواج (المطلب الثالث)، فكلاهما منعدمتين رغم الأهمية القصوى لهما، وسوف نقترح ما نعتقد أنه لازم لملئ هذا الفراغ.

المطلب الأول

الحماية الجناية الهامشية لشروط عقد الزواج

هناك شرطـــان أساسيان يحكمان عـــملية تكوين عقد الزواج، همـــا الشروط المـــوضوعـــية Les Conditions de fond والشروط الشكلية Les Conditions de forme، وكلاهما تختلف التشريعات فيما يتعلق بمضمونها، و فيما يتعلق بتوفير الحماية الجنائية لها. المشرع الجنائي الجزائري على خـــطى المشرع الفرنسي، يمكن القول أنه لا يمتلك تصورا لحماية شروط الزواج، أو أنه عمدا

---

[1] BENDJABALLAH Souad, La problématique d'une définition du mariage dans le code de la Famille algérien, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n°3,2001, p.15et 16.

[2] خلافا للمشرع الفرنسي الذي إلى جانب عقد الزواج، يعترف بعقد التضامن المدني، بل حتى بالمخادنة كأساس لتكوينها.

أنـــاح بنفسه عن عقد الزواج، و ترك ذلك لمهمة المشرع المدني. إلا أنه مع ذلك يمكن أن نستنتج بعض الحمـــاية الـــغير مبـــاشرة لبعض شروط عـــقد الـــزواج الموضوعية، و حماية جنائية خارجية لا تعني أطراف العقد للشروط الشكلية.

سوف أتنـــاول ذلك في فرعين،(الفرع الأول) يتعـــلق بالحمـــاية الجنـــائية الغير مباشرة للشـــروط الموضوعية، أما (الفرع الثاني) فيتعلق بالحماية الجنائية الخارجية للشروط الشكلية.

الفرع الأول

الحماية الجنائية الغير مباشرة للشروط الموضوعية لعقد الزواج

الشروط الموضوعية (Les conditions de fond) لكل عقد يمكن تصنيفها وفقا لما هو مقرر في النظرية العامة للعقود إلى صنفين، شروط الانعقاد (Conditions de formation) التي تسمى أيضا بالأركان، وهي الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يمكن أن ينعقد العقد و يوجد. و شروط الصحة (Conditions de validité) ، وهي الشروط التي تجعل العقد صحيحا بعدما ينعقد. فركن الشيء ما لا يوجد إلا به، لأنه جزء منه، مثل الرضا بين الطرفين، أما شرطه فهو ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءا منه، كالشهود مثلا في عقد الزواج[1].

شروط انعقاد الزواج حصرتها م 9 ق أ في ركن واحد هو التراضي. أما شروط الصحة فأجملتها م 9 مكرر في: الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج. وهنا نطرح السؤال: هل توجد حماية جنائية لهذه الشروط الموضوعية للزواج؟.

الجواب السريع، أنه يمكن أن نستنتج حماية جنائية غير مباشرة لبعض هذه الشروط، وقلنا أنها غير مباشرة لأننا لا نجد جرائم صريحة تتناولها بخصوصها، وإنما يمكن أن نستنتج التجريم من نصوص أخرى، تحتمل إدخال الإخلالات المتعلقة ببعض الشروط في نطاقها. هذه الحماية الجنائية الموصوفة بالهامشية والغير مباشرة، يمكن تناولها في فقرتين، (الفقرة الأولى) نخصصها للحماية الجنائية لشروط الانعقاد، أما(الفقرة الثانية) فنخصصها للحماية الجنائية لشروط الصحة.

الفقرة الأولى

الحماية الجنائية لشروط انعقاد الزواج

يعتبر التراضي الركن الذي ينعقد به الزواج، حيث تنص م 9 ق أ "*ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". ونصت م 33 منه "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا* ". و نفس الحكم نصت عليه م 146 من ق م الفرنسي"*لا يوجد الزواج إذا لم يوجد الرضا* ". و كل هذا تأسيسا على القاعدة العامة في نظرية العقد

---

1 هذا ما اتبعه المشرع الجزائري في عقد الزواج ، حيث خصص المادة 9 لتحديد شروط الانعقاد، و خصص المادة 9 مكرر لذكر شروط الصحة، متبعا ما عليه الفقه الإسلامي بصدد هذا العقد.

التي تجعل الرضا ركنا أساسيا لكل اتفاق. لقد استكمل المشرع الجزائري هذا الركن بعدما ألغى م 12 ق أ، التي كانت تمنح الأب حق الاعتراض على زواج ابنته البكر، وبعدما منع ولاية الإجبار المعروفة في الفقه الإسلامي حتى على القاصرة، وهذا بمقتضى م 13 ق أ التي تنص " *لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها* ". ولكن بيت القصيد هو: هل توجد حماية جنائية لهذا الركن؟.

إن الإجابة على هذا السؤال في ضوء نصوص قانون العقوبات، ندرسها من خلال نقطتين، الأولى تتعلق بحماية رضا الزوجين المستقبليين، الذين يعطون رضاهم مباشرة بالزواج (أولا). أما الثانية فتتعلق بالحماية الجنائية لرضا الأشخاص الذين يعطون رخصتهم من أجل زواج القصر (ثانيا).

أولا. الحماية الجنائية لرضا الزوجين المستقبليين : نجد من تصفّح كل مواد قانون العقوبات، أن المشرع الجزائري مثل الفرنسي لا يضع أي جريمة خاصة تعاقب على الإكراه على الزواج، فلا يوفر حماية جنائية لركن الرضا Une protection pénale au consentement، بل يكتفي بالحماية المدنية وهي الحكم بإبطال العقد. هذا الموقف كما يقرر الفقه الفرنسي، هو تطبيق للمبدأ القاضي بأن قانون العقوبات لا يتدخل إلا في حالة عدم كفاية قواعد القانون المدني. [1] يظهر لنا، أن المشرع الجنائي قدّر، أن الجزاء المدني وهو الحكم بإبطال العقد La nullité du contrat يعتبر كاف وحده في المعالجة القانونية لهذه المسألة. هذا الحل يختلف عما ذهبت إليه بعض التشريعات الأوربية، التي تجعل من التحايل أو التهديد أو الإكراه لتحصيل رضا الزوجين المستقبليين أو رضا أحدهما جريمة خاصة Infraction spécifique، ومن هذه التشريعات التشريع الألماني والفنلندي واليوناني والنرويجي والاسباني[2].

إذن رغم وجود الإكراه على الزواج في الواقع الجزائري، سواء من طرف الأولياء، أو من أحد الطرفين الذي قد يستغل وضعا معينا لدى الطرف الآخر ويجبره على إبرام علاقة زوجية معه، إلا أنه لا توجد جريمة خاصة تعاقب على ذلك. لكن عند التفكير، يمكن أن نجد جريمة تعاقب على هذا السلوك بطريقة غير مباشرة، إذا توافرت عناصر هذه الجريمة الأخرى، مثل التهديد [3] أو العنف[4] الممارس على الشخص من أجل تحصيل رضاه بالزواج، فيعاقب الشخص الممارس للإكراه، ولكن تكون العقوبة في هذا الفرض على أساس جريمة العنف أو التهديد، وليس على أساس جريمة الاعتداء على ركن الرضا لعقد الزواج، إذ لا وجود لهذه الجريمة في القانونين الجزائري أو الفرنسي، عكس ما هو موجود في كثير من

---

[1] **FLORENTIN(Céline,) famille et droit pénal**, mémoire de master 2, université de Montesquieu – Bordeaux IV, 2006, p. 18.

[2] **MERL(Roger) et VITU(André) , Traité du droit criminel, droit pénal spécial**, par VITU, Cujas-Paris, p. 1665.

[3] التهديد: Menace هو فعل ترهيب موجه إلى شخص يجعله خائفا نتيجة الضرر الذي يحمله الفعل إلى شخصه أو أسرته أو أمواله، سواء تم عن طريق الإعلان (كتابة، شفاهة، علنية أم سرية) أو عن طريق وضع التهديد موضع التنفيذ، انظر:
Vocabulaire juridique ,op.cit,p.542.

[4] العنف: Violence هو كل فعل يتضمن اعتداء على السلامة الجسدية أو النفسية للشخص الموجه إليه. انظر:
Vocabulaire juridique, op, cit, p. 868.

القوانين الأوربية، التي ندعو للاستفادة مما عندها بصدد وضع سياسة عقابية حديثة، تحمي عقد الزواج، الذي رأينا مركزيته في النظام العام للأسرة.

ثانيا. الحماية الجنائية لرضا الأشخاص الذين يعطون رخصتهم من أجل زواج القصر : إذا كان الشخص المقبل على الزواج قاصرا، لم يبلغ سن الزواج وهو 19 سنة (م 7 ق أ)، فإنه يحتاج إلى ولي « *wali* » يتولى تزويجه، ويعطي رضاه نيابة عنه، عن طريق رخصة Une dispense d'âge يمنحها القاضي لمصلحة أو ضرورة، عندما يتأكد من توافر القدرة على الزواج، و في هذا تنص م 7–2 "*يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب، فأحد الأقارب الأولين، و القاضي ولي من لا والي له*".

رغم أن المشرع منع في م 13 الولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج أو يزوجه بدون رضاه، إلا أنه في الواقع كثيرا ما يستغل ضعف الصغير لإجباره على ذلك، ومع ذلك لم يتضمن التشريع الجزائري على جريمة خاصة تعاقب على هذا السلوك الشنيع. و إنما الذي جرمه المشرع الجزائري تماما مثل المشرع الفرنسي بهذا الصدد، هو تحرير عقد الزواج دون موافقة الوالدين، أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج (م 441 ق ع). و لكن هذه الجريمة هي جريمة خارجية، خاصة بضابط الحالة المدنية وليست بأطراف العقد، وقد جاءت لتحمي ضرورة وجود رضا الوالدين أو الأولياء، ولم تأت لتعاقب على تعسف هؤلاء الأولياء وإجبار من هم تحت ولايتهم على الزواج، ولأنها جريمة خارجية و شكلية، خاصة بضابط الحالة المدنية، سوف نتركها إلى حينها.

بعض التشريعات الأوروبية، تعاقب على الزواج المنعقد بدون رضا أبوي القاصر، بعقوبة الجريمة العامة المتعلقة بعدم احترام موانع انعقاد الزواج، بينما يذهب بعضها كالتشريع الاسباني إلى وضع جريمة خاصة، تعاقب على الإخلال بهذا الشرط، وكل هذا حتى يتم الزواج برضا كامل، فالقاصر ناقص رضاه، ويمكن أن يكره أو يستغل، ولذلك يجب أن يحفظ رضاه بضرورة أن يقترن برضا وليه.

والنتيجة، أنه رغم أهمية الرضا في عقد الزواج، باعتباره عقدا يقوم على المشاعر والعواطف، إلا أنه لا توجد أي تجريمات توفر له حماية خاصة. إذا كان هذا هو الوضع مع شروط انعقاد الزواج، فكيف هو الحال مع شروط صحته؟ الجواب عن هذا سوف نتناوله في هذه الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية

الحماية الجنائية لشروط صحة الزواج

بعدما ينعقد العقد عن طريق التراضي بين طرفيه، لابد أن تتوافر شروط الصحة حتى ينعقد صحيحا، عموما نستنتج هذه الشروط من المادتين 9 و 9 مكرر ق أ، و يمكن حصرها فيما يلي: بلوغ سن أهلية الزواج، الصداق، اختلاف الجنس، انعدام الموانع المحرمية. أما شرط الولي بالنسبة للقاصر والشاهدان فهما على الأرجح شرطان شكليان [1] وفقا لما هو مقرر في قانون الحالة المدنية، إذ يستلزم

[1] **BENMELHA (Ghaouti) , Le Droit algérien de la famille,** OPU, Alger, 1993, p. 69.

حضور شاهدين، بالغين على الأقل 21 سنة (م33 ق ح م)، و حضور الشخص المدعو لإعطاء رضاه من أجل زواج القصر(م 76 ق ح م). بالنسبة للمرأة الراشدة لم تعد ملزمة حتما بإحضار ولي يزوجها، بل هي التي تبرم عقد زواجها بنفسها، بحضور ولي من أقاربها أو أي شخص تختاره (م11 ق أ).

بعد هذا الإجمال نطرح السؤال: هل توجد حماية جنائية لشروط صحة الزواج Une protection pénale aux Conditions de validité du mariage ؟ نلاحظ أنه لا توجد حماية جنائية خاصة لشرط الصداق، أما شرط الولي والشاهدين فسنتناولهما بمناسبة الحديث عن حماية الشروط الشكلية، تبقى لنا ثلاثة شروط يمكن أن نستنبط وإن بطريقة غير مباشرة حماية جنائية لها، هي شرط انعدام الموانع الشرعية (أولا)، و شرط اختلاف الجنس (ثانيا)، و شرط السن (ثالثا).

أولا. الحماية الجنائية لشرط الموانع الشرعية للزواج: هناك جملة من الأسباب الدينية والاجتماعية، سماها المشرع بالموانع الشرعية للزواج Les Empêchements légaux au mariage و رتب على من توافرت فيه حرمة إبرام العقد، و في هذا تنص م 23 ق أ "*يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة أو المؤقتة* "[1]. لقد حكم المشرع بإبطال العقد عند وجود هذه المحرمات، و أوجب فسخه قبل الدخول وبعده (م 34 ق أ). ولكن السؤال هو: هل وفرّ المشرع الجزائري حماية جنائية خاصة لهذا الشرط؟.

خلافا مثلا للتشريع الاسباني الذي وضع جريمة خاصة تعاقب على الزواج بالمحرمات، و خلافا أيضا لبعض التشريعات التي وضعت جريمة عامة تعاقب على إخفاء موانع الزواج [2]، نجد المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي، لم يضع لا جريمة خاصة ولا جريمة عامة، تعاقب على الإخلال بهذه الشرط. لكن مع ذلك يمكن أن نستنتج له نوعا من الحماية الخفية والغير مباشرة في جريمتين، الأولى في جريمة التزوير في المحررات العمومية(أ)، أما الثانية فهي في جريمة الفواحش بين المحارم(ب).

أ. الحماية من خلال جريمة التزوير في المحررات : قلنا أن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة خاصة، تتعلق بإخفاء الموانع الزوجية والإقرارات الغير حقيقية بخصوصها، ولكن مع هذا يمكن أن نستنبط تجريم هذا السلوك بطريقة غير مباشرة، من الجريمة العامة المتعلقة بالتزوير في المحررات الرسمية أو العمومية Faux en écriture publique ou authentique ، المنصوص عليها في م 216 ق ع، المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. هذه الجريمة تعاقب على جملة أفعال تحت مسمى التزوير، يمكن أن تندرج فيها الصورة أعلاه، فتنص" *يعاقب... كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية: 3° - إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها*".

---

[1] و الموانع المؤبدة Empêchements absolus هي الثابتة التي لا تزول أبدا، أما المؤقتة Temporaires فهي التي تزول بزوال سببها. مهما تعددت أسبابها فإن هذه المحرمات، إما ترجع إلى وجود علاقات أسرية في حدود معينة قدرت الشريعة الإسلامية عدم إبرام عقد الزواج بين أفرادها، تقديسا لها بإبعادها عن رائحة الجنس، وإما ترجع إلى أسباب دينية مثل زواج المسلمة بغير المسلم.

[2] VITU, op , cit, p. 1666.

فعل التزوير في المحررات، يعرّف قانونا بأنه " *كل تغيير للحقيقة في محرر له قيمة قانونية* "[1]. أو " *هو تحريف يحدثه الجاني عمدا وقصد الغش في محرر، بإحدى الطرق المبينة في القانون، ويكون من شأنه أن يسبب للغير ضررا حقيقيا أو محتملا"* [2]. و لذلك فالإقرار الكاذب أمام ضابط الحالة المدنية بانعدام الموانع الشرعية يدخل في هذا الفعل، إذ يندرج فيما نص عليه البند الثالث من المادة أعلاه، لأنه يعد تزييفا للشروط التي يقوم عليها العقد، التي أعد المحرر لتلقيها أو لإثباتها، وبالتالي يندرج ضمن تطبيقات الركن المادي لجريمة التزوير، الذي هو تغيير الحقيقة في محرر رسمي.

إن عقد الزواج هو من هذه العقود التي تتم في محرر رسمي [3]، لأنه يتم بين يدي ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وبالتالي فالإقرارات الكاذبة Les déclarations mensongères بشأن شروطه، كالخلو من الموانع الشرعية، يدخل ضمن تطبيقات السلوك المادي لجريمة التزوير، وفي مثل هذا قررت محكمة النقض المصرية "*مناط قيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية هو تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لإثباته، أو في بيان جوهري متعلق بها* "[4]. يسمي الفقه الفرنسي هذا التزوير بالتزوير المعنوي، لأنه يمارس عن طريق الكذب في التصريحات[5]. ينطبق هذا التحليل على جريمة التزوير الواردة في م 441-1 ق ع الفرنسي، التي تنص" *كل تزييف للحقيقة في محرر أو في أي سند للتعبير* [6]*عن الفكر يكون هدفه أو أثره إثبات حق أو آثار قانونية يترتب عليه ضررا للغير مهما كانت الوسيلة..*"

أما بالنسبة لغير أطراف العقد وتحديدا الشهود، فإن التجريم المتعلق بشأنهم نصت عليه م 34 ق ح م التي أحالت بهذا الخصوص إلى م 217 ق ع، والتي تعاقب " *كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتصريحات يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة*".

حتى توجد جريمة التزوير الخاصة بهذا الموضوع، لابد من توفر العناصر العامة للجريمة[7] وهي:

1. أن يتم تغيير للحقيقة، ويكون هنا بالتصريح كذبا أمام ضابط الحالة المدنية بالخلو من الموانع الشرعية رغم وجودها، بشرط أن يتم ذلك بمعرفة الزوج أو الزوجة.

2. أن يكون تغيير الحقيقة قد حصل في محرر هو وثيقة الزواج ، وأن يكون تعلق بإحدى البيانات التي أعد العقد لإثباتها، إذ يشترط القانون أن يكون ذلك قد حصل في محرر، سواء بإنشائه بقصد تغييرها، أو

---

[1] Vocabulaire juridique, op. cit, p. 362.

[2] **دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص 66.

[3] المحررات الرسمية هي المحررات الصادرة عن قائم بوظيفة عمومية officier public، أما المحررات العمومية فهي المحررات الصادرة عن موظف عمومي، انظر: دردوس مكي، المرجع السابق نفسه، ص78.

[4] نقض جنائي 1989.03.08، طعن 8235، ص 58، قضائية، انظر، **ناهد العجوز، جرائم التزوير المتعلقة بالزواج** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2004، ص 360.

[5] **PRADEL(Jean), DANTI-JUAN(Michel), Droit pénal spécial**, Cujas, 4° éd, 2007, p. 812.
وهو يختلف عن التزوير المادي الذي يتم على ماديات المحرر عند إعداده أو بعد تمامه، مثل الإمضاء المزور، التقيد في الكتابة، التغيير في الكتابة، اصطناع محرر، انظر: دردوس مكي، المرجع السابق، ص70،71.

[6] هذه الإضافة جاء بها المشرع الفرنسي لمواكبة التطور التقني و الذي يتناول مثلا الأفلام و أقراص المعلومات، Ibid. p. 813.

[7] هذه العناصر تعتبر تطبيقا لركني الجريمة ، و هما الركن المادي المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر عمومي أو رسمي بإحدى الطرق الواردة بالمادة 216، والركن المعنوي الذي يقوم على اتجاه إرادة الجاني إلى التزوير وإلى استعمال المزور، انظر ، **نجم (محمد صبحي) شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص** ، د.م.ج الجزائر ، 2000 ، ص 30.

بإثبات بيانات فيه أو إقرارات على خلافها. ولا يشترط أن يكتب ذلك الجاني بيده، بل يكفي أن يمليه على آخر لإثباته في ورقة.

3. أن يتم تغيير الحقيقة بالطريقة التي نصت عليها المادة، وهي طريقة التزوير المعنوي، الذي يتم عن طريق الإدلاء والإقرار بالواقعة المزورة على الموظف العمومي، هذا الأخير يشترط أن يكون حسن النية، وإلا يعتبر مشاركا.

4. النية الإجرامية التي تقتضي وجود القصد الجنائي العام والخاص، القائم على العلم بوجود المانع، ونية استعمال المحرر المزور.

ب. الحماية من خلال جريمة الفواحش بين المحارم : اختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي في وضع جريمة خاصة، تعاقب على العلاقات الجنسية التي تتم بين المحارم، سماها الفواحش اقتباسا من القرآن الكريم [1]، تناولها في م 337 مكرر من ق ع التي تنص" *تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين ...*"[2]. المشكل أن هذه الجريمة تتعلق بالعلاقات الجنسية، فحتى تقوم لابد من إثبات وجود أي سلوك ذو طابع جنسي، خلافا لجريمة الزواج بالمحارم التي من المفروض أن توجد لمجرد إبرام عقد زواج على واحدة من المحرمات، ولو لم توجد أي علاقة جنسية، فالجريمتان تختلفان من حيث العناصر. و كذلك فإن المحارم المذكورين في مادة الزواج، أوسع مما تتناوله جريمة الفواحش بين المحارم، مثلا زواج المسلمة بغير المسلم من موانع الزواج ولا يشمله التجريم الوارد في هذه المادة، ولذلك يظهر أنها جاءت من أجل حماية الآداب الأسرية أكثر من حماية شرط موانع الزواج.

و لهذا يمكن القول، أن العيش في وضعية زوجية بين شخصين تتوافر فيهما موانع الزواج، لا تغطيه هذه الجريمة، كما لا تغطيه الجريمة السابقة المتعلقة بالتزوير في المحررات العمومية، إذ يمكن أن يعيش ممنوعان من الزواج في وضعية زوجية، دون خوف من أي متابعة جزائية، مثل مسلمة مع غير مسلم يعيشان كزوج بناء على عقد عرفي، أو على مجرد مخادنة، إذ لا يوجد أي نص جنائي يغطي هذا السلوك. وأعتقد أن هذا نقصا وعيبا يمس القانون المدني يجب استدراكه.

ثانيا. الحماية الجنائية لشرط اختلاف الجنس : في الجزائر مثلما هو في فرنسا، يعتبر الزواج المثلي Le mariage homosexuel وهو زواج الرجل مع الرجل، أو المرأة مع المرأة، مخالفا للنظام العام، حيث نجد م 4 ق أ تعرف عقد الزواج بأنه" *عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي*". فالمادة تصرح بطريقة غير مباشرة بمنع زواج الأمثال، إذ تعرف الزواج بأنه عقد بين رجل وامرأة، ونفس هذا الحكم نجده كذلك في القانون المدني الفرنسي في مادة الزواج.

---

1 لقد ورد ذلك في الآية "و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة و مقتلا و ساء سبيلا" سورة النساء، الآية 21، و الفاحشة لغة من الفحش و الفحشاء ، و هو كل قبيح من القول أو الفعل ، إلا أنه كثيرا ما ترد هذه الكلمة في معنى الزنا، **ابن منظور، لسان العرب**، ج6، ص 325.

2 سوف نشرح هذه الجريمة بالتفصيل و نتعرض لأركانها عند الحديث عن الحماية الجنائية لآثار النسب، إذ هذه المحرمات هي أثر من آثاره و قد جرم المشرع الاعتداء على ذلك حماية لنظام المحارم و الآداب داخل الأسرة.

و لكن فرنسا تحت ضغط الواقع، أنشأت ما يسمى بالعهد المدني للتضامن (P.A.C.S)، الذي من خلاله أصبح يسمح لشخصين من نفس الجنس بتنظيم حياتهم المشتركة في شكل زوج[1]، ونفس الحكم كذلك فيما يتعلق بفعل المخادنة Le Concubinage الذي أدخل في القانون المدني الفرنسي سنة 1999[2]، و بالتالي رفع التجريم عن أفعال الشذوذ الجنسي، و أصبح ممكنا أن تكون مصدرا للاتصال الجنسي الطبيعي، بشرط أن لا تتم تحت مصطلح ما يعرف بالزواج.

في الجزائر، بما أن هذا السلوك يعد مخالفا للنظام الديني والأخلاقي، فقد تدخل المشرع الجنائي بتحريمه تحت مصطلح الشذوذ الجنسي، وهذا بمقتضى م 338 التي تنص" *كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي Un acte d'homosexualité على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2.000 دينار*". طبقا للمادة، فإن الشذوذ الجنسي يقصد به كل نوع من أنواع الفعل الجنسي بين شخصين من نفس الجنس، أي بين رجلين وهو ما يعرف باللواط، أو بين امرأتين وهو ما يعرف بالسحاق، ويتحقق الركن المادي للجريمة في الصورتين، بكل فعل يندرج ضمن أفعال الممارسة الجنسية. أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام" *و هو ركن يكاد يكون مفترضا، إذ تقوم الجريمة بمجرد إتيان فعل من أفعال الاتصال الجنسي*"[3].

المشكل، أن المشرع الجزائري يعاقب فقط على إتيان أفعال الشذوذ الجنسي، أما مجرد المعاشرة والعيش المشترك بين شخصين من نفس الجنس في حياة زوجية La communauté dans une vie de couple فلا تقابله جريمة بهذا الخصوص، إذ الجريمة الأولى تقتضي فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي الذي يجب إثباته حتى تقوم، أما الثانية فالمفروض أنها تقتضي العيش الزوجي، وهذا هو الفعل المادي الذي يجب إثباته لوجودها، دون اقتضاء وجوب إثبات فعل الشذوذ الجنسي، إذ بهذا نحافظ على النظام الديني والأخلاقي في المجتمع الجزائري، الذي هو عنصر من عناصر النظام العام، و نحتاط من هذه الممارسات التي قد يمارسها مواطنون، أم أجانب مقيمون، يهددون من خلالها النظام العام للأسرة الجزائرية.

ثالثا. الحماية الجنائية لشرط سن أهلية الزواج : حددت م 7 ق أ سن أهلية الزواج بالنسبة للرجل و المرأة بـــ 19 سنة، بينما حددته م 144 ق م الفرنسي في صياغتها الجديدة المعدلة بمقتضى قانون 4 أفريل 2006 بـــ 18. لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي إلا على جزاء مدني يوقع على العقد الذي لا يحترم فيه شرط السن وهو البطلان(م 33 ق أ الجزائري) و(م 184 ق م الفرنسي التي تحيل إليها م 144 منه). و هكذا لم ينص قانون العقوبات في البلدين على أي حماية جنائية لشرط السن Une

---

[1] حيث عرفت م 515-1 ق م هذا العقد بأنه " *عقد يبرم بين شخصين طبيعيين راشدين من جنسين مختلفين أو من نفس الجنس من أجل تنظيم حياتهم المشتركة*".

[2] حيث عرفتها م 515-18 "*المخادنة هي اتحاد فعلي في حياة مشتركة ذات طبيعة ثابتة ومستمرة بين شخصين مختلفي أو متحدي الجنس يعيشان كزوج*".

[3] بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 142.

protection pénale de la condition d'âge بهذا الخصوص،" *اكتفاء بالقانون الجنائي للآداب الذي يتكفل بالمعاقبة على هذه الأفعال*"[1].

إلا أننا إذا رجعنا إلى القانون الجزائري رقم 63-224 ، الصادر في 29 يونيو 1963، في الجريدة الرسمية الخاصة بـــ 02 نوفمبر 1963، المتعلق بتحديد السن الأدنى للزواج، نجد المادة الثانية منه وضعت جريمة بهذا الخصوص، حيث نصت على أنه" *يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي والزوجان وممثلوهما القانونيون والشركاء الذين لم يراعوا شرط السن المنصوص عليه في المادة الأولى بالحبس من 15 يوما إلى 3 أشهر، و بغرامة من 400 إلى 10.000 فرنك جديد، أو بإحدى هاتين العقوبتين*".

يذهب بعض الفقه، إلى أنه لا يوجد في قانون الأسرة ما يشير صراحة إلى إلغاء هذا النص، لأن المادة 223 منه، نصت على أنه تلغى جميع الأحكام المخالفة Les dispositions contraires ولم تقل تلغى جميع النصوص المخالفة Les textes contraires، وحيث أنه لا توجد مخالفة بين أحكام قانون الأسرة وأحكام القانون 63-224 إلا فيما يتعلق بتحديد سن الزواج، فإنه يمكن أن يكون ما لا تعارض فيه بينهما صالحا لتنظيم الزواج [2]، وبالتالي يمكن تطبيق عقوبة هذه الجريمة في حالة الإخلال بشرط سن الزواج، على كل من شارك في الجريمة، سواء كان ضابط الحالة المدنية، أو الزوجان أو ممثلوهما، أو الشركاء الذين حضروا العقد كالشاهدين.

لكن يمكن الرد على هذا الرأي، بأن هذا النص ملغيا ضمنا، عن طريق انصراف إرادة المشرع إلى تنظيم الموضوع من جديد، وهو طريق من طرق الإلغاء، نصت عليه م 2 ق م التي تنص:" *و قد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع النص القانون القديم، أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم*".

مهما يكن، فإن عيب عدم احترام سن الزواج غير معاقب عليه بشكل خاص في التشريعات الأوروبية[3]، و لكن على خلاف هذا، نجد قانون العقوبات المصري وضع جريمة خاصة، تجرم عدم احترام سن الزواج، تمس المأذون أو القاضي الشرعي و أطراف العقد، تناولتها م 277 ق ع[4].

---

1 VITU, op. cit, p. 1666.

2 **سعد (عبد العزيز)، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، سنة 1989، دار البعث، ص 29.

3 VITU, loc. cit, p.1666.

4 *التي تعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن 500 جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون* . و تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، أو بغرامة لا تزيد مائة جنيه، كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة، أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك، متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.
انطلاقا من هذه المادة، يقوم الركن المادي للجريمة في حال ارتكابها من غير الموظف، على إبداء أقوال، أو تقديم أوراق، أو تحريرها، تتعلق بإثبات سن معينة لأحد الزوجين لا تتفق والحقيقة. ويجب أن تكون هذه الأقوال أو الأوراق قد قدمت للسلطة المختصة بضبط عقد الزواج، و أن يكون هذا العقد قد ضبط فعلا على أساسها.انظر: **سلامة (مأمون محمد)، قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار النهضة العربية- القاهرة، ص 528.

نستنتج من كل ما سبق، أن الحماية الجنائية للشروط الموضوعية لعقد الزواج هي حماية محدودة، وإذ وجدت في مواضع نادرة فهي حماية غير مباشرة، مما يمكننا معه القول أن هذه الحماية ربما لم تكن مقصودة من طرف المشرع، ونظرا لخطورة هذه الشروط الموضوعية ومركزيتها في عقد الزواج، الذي هو أساس بناء الأسرة الجزائرية، والذي هو جزء من الدين الإسلامي، باعتباره مستمدا من مبادئ الشريعة الإسلامية، فإني أدعو إلى التنبه إليها، وتوفير ما تحتاجه من حماية. إذا كان هذا هو موقف المشرع الجنائي من الشروط الموضوعية، فما هو الوضع يا ترى بالنسبة للشروط الشكلية؟ هذا ما سوف نتعرف عليه في هذا الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الحماية الجنائية الخارجية للشروط الشكلية لرابطة الزواج

اعتبر المشرع الجزائري مثل الفرنسي عقد الزواج من العقود الشكلية Contrats solennels لا الرضائية Consensuels، حيث اشترط التسجيل والرسمية لتكوينه وترتيب آثاره، وهذا ما نصت عليه م 18 ق أ " *يتم عقد الزواج أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون*". و الإجراءات التفصيلية المتعلقة بإبرام وتسجيل عقد الزواج، فصلها المشرع في قانون الحالة المدنية، ثم جاءت المادة 21 ق أ لتفرض إتباعها، حيث تقول:" *تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج*".

ولكن هذه الشكلية Le formalisme التي اشترطها المشرع الجزائري، هي شكلية للإثبات formalisme ad probationem لا للانعقاد [1] ، [2] formalisme ad solemnitatem خلافا للمشرع الفرنسي الذي جعلها شكلية انعقاد، ورتب على انعدامها البطلان المطلق للعقد (م 191 ق م). أما في التشريع الجزائري فعدم الشكلية لا يؤدي إلى انعدام العقد وبطلانه، بل العقد يكون موجودا و يمكن إثباته بمقتضى حكم قضائي، وفقا لما قررته م 22 ق أ " *يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي*".

بمناسبة هذه الشروط الشكلية يتدخل المشرع الجنائي ليضمن احترامها، سواء في جانب الموظف العام المؤهل بإبرام هذه العقود، أو في جانب غيره بمناسبة العقود التي تبرم خارج سلطته، ولذلك سوف نتناول بالدراسة الجرائم المقترفة من الشخص المكلف بوظيفة رسمية (الفقرة الأولى). ثم الجرائم التي يمكن أن ترتكب من رجال الدين (الفقرة الثانية). بينما نخصص فقرة مستقلة للاعتداء على شكل خاص يتعلق بإبرام عقد زواج رسمي على أكثر من زوجة واحدة (الفقرة الثالثة).

---

[1] و لكن هذه الشكلية لا تخرج العقد من كونه عقدا رضائيا، لأن الكتابة و إن كانت لازمة لإثبات العقد إلا أن العقد غير المكتوب يكون مع ذلك موجودا و يجوز إثباته بالإقرار أو باليمين، أما إذا كانت الكتابة ركنا شكليا في العقد، فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين، انظر، **السنهوري (عبد الرزاق) ،الوجيز في شرح القانون المدني ،ج 1**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 35.

[2] **STEPHANIE PORCHY- SIMON**, **Les obligations**, 5 éd, 2008,Dalloz, p . 125.

الفقرة الأولى

الحماية الجنائية للإجراءات الشكلية ضد الاعتداءات المرتكبة من الأشخاص المكلفين بوظيفة رسمية

تعتبر الحالة المدنية L'état Civil جزء أساسي من الأحوال الشخصية، يتولاها ضابط الحالة المدنية، الذي هو رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه في الداخل [1]، ورؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دوائر قنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية في الخارج (م 1 ق ح م). عقود الحالة المدنية عديدة، يهمنا منها هنا عقد الزواج، فهو عقد مرتبط بالحالة المدنية وفي نفس الوقت بالأسرة، وبالتالي فضبط الحالة المدنية للزواج، هو من أجل حماية النظام العام الذي من ضمنه النظام العام للأسرة. ولتثبيت هذه الحماية، أوجد المشرع جزاءات مدنية وأخرى جنائية، تطبق على ضابط الحالة المدنية أو الموظف المؤهل، في حالة إخلاله بعملية ضبط عقود الزواج، بعضها منصوص عليها في قانون الحالة المدنية (أولا)، بينما البعض الآخر منصوص عليها في قانون العقوبات (ثانيا).

أولا. الاعتداءات المنصوص عليها في التشريع المدني : نص المشرع الجزائري تماما مثل المشرع الفرنسي، على غرامات مدنية Des amendes civiles تطبق على ضابط الحالة المدنية عند إخلاله بإجراءات ضبط عقد الزواج. فقانون الحالة المدنية الجزائري، خصص المواد من 71 إلى 77 لإجراءات ضبط عقد الزواج، ثم نص في الفقرة الأخيرة من م 77 " *يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر من المحكمة الناظرة في المسائل المدنية le tribunal statuant en matière civile*"[2]. واضح من هذه المادة، أن الأمر يتعلق بغرامات مدنية، تصدر عن محكمة مدنية، والمثير للانتباه، هو القيمة الهزيلة لهذه الغرامة، التي تقترب في هذا الوقت من حد التفاهة. مهما يكن، فإن هذه الحماية المدنية لا تهمنا في هذه الدراسة، لأننا بصدد الحماية الجنائية، ولذلك فنحن في حل من تفصيلها.

إذا كان هذا هو الحال في منهج المشرع الجزائري والفرنسي، فإن الأمر يختلف في بعض التشريعات الأوربية، التي تحبذ التجريمات العامة وليست الخاصة، بحيث تجمع في جريمة واحدة كل الأفعال المتعلقة بعدم احترام ضابط الحالة المدنية للشروط المتعلقة بالزواج، أو عدم التأكد من وجودها، وتجعل من ذلك جريمة جنائية في صلب قانون العقوبات، من هذه التشريعات التشريع البلغاري والنرويجي واليوغسلافي سابقا[3]، وهذا منهج جدير بالاحترام والإقتداء، ندعو المشرع الجزائري أن ينفتح عنه، ويوضع بهذا جريمة تقضي، أن ضابط الحالة المدنية الذي لا يتأكد من وجود شروط الزواج، أو لا يحترمها، يقع تحت طائلة عقوبتها.

---

1 يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته أن يفوض إلى عون بلدي أو أعوان عديين قائمين بالوظائف الدائمة و البالغين على الأقل 21 سنة المهام التي يمارسها كضابط حالة مدنية (م2 ق ح م).

2 إذا كان عدم التطبيق للإجراءات يتعلق بالبيانات الأساسية لعقد الزواج ، كما إذا كانت مزورة أو في غير محلها ، فإن العقد يكون باطلا لو كان صحيحا شكلا، و كذلك إن كان محررا بصورة غير قانونية و لو كانت بياناته صحيحة (م 46 ق ح م).

3 VITU, op. cit, p. 1666.

ثانيا. الاعتداءات المنصوص عليها في قانون العقوبات : يمكن أن نصنف الاعتداءات على الإجراءات الشكلية لعقد الزواج، التي يمكن أن يرتكبها ضابط الحالة المدنية إلى نوعين، الأول هو صنف عام، يتعلق بالتزوير في المحررات الرسمية والعمومية، والتي يندرج فيها عقد الزواج، وسميته عاما، لأنه كما يندرج فيه عقد الزواج، تندرج فيه كل العقود الأخرى التي تبرم في محرر عمومي، وكذلك لأنه كما يرتكب من ضابط الحالة المدنية، يمكن أن يرتكب من كل موظف أو ضابط عمومي، أما الثاني فهو صنف خاص، وسميته كذلك، لأنه يتعلق فقط بعقد الزواج، ويرتكب فقط من ضابط الحالة المدنية. وبالتالي سوف نتناول أولا الصنف العام (أ) ثم نردفه بالصنف الخاص(ب).

أ. الاعتداء العام المتعلق بالتزوير أو التزييف في المحررات التي من ضمنها محرر عقد الزواج:
نصت المادتان 214 و215 ق ع ج على جرائم التزوير والتزييف في المحررات العمومية أو الرسمية، التي يمكن أن يمارسها الموظف أو القائم بوظيفة عمومية، أثناء تحريره محررات تدخل في أعمال وظيفته، وهي تقابل م 441–4 ق ع الفرنسي.

لدينا فعلين يتمثل فيهما السلوك الإجرامي، هما التزوير والتزييف:
ـ التزوير: Faux en écriture هو الافتعال أو الإفساد عن طريق الغش لمحرر أو كتابة ذات قيمة قانونية، سواء كانت عمومية أو رسمية أو عرفية.[1]
ـ التزييف: Dénaturation هو إفساد يقوم به القاضي أو الموظف للمضمون الواضح والمحدد في محرر مكتوب، سواء تعلق بعقد أو وصية أو تقرير خبرة أو قانون أجنبي[2]...

حددت المادة 214 الأفعال التي يتم بها التزوير وهي:
1. وضع توقيعات مزورة.
2. إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
3. انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
4. الكتابة في السجلات أو المحررات أو التغيير فيها بعد إتمامها و قفلها.

كما حددت المادة 215 الأفعال التي يتم بها تزييف جوهر أو ظروف المحرر وهي:
1. كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف.
2. تقرير وقائع كاذبة في صورة وقائع صحيحة مع العلم أنها ليست كذلك.
3. الشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره.
4. الإسقاط أو التغيير العمدي للإقرارات التي تلقاها.

---

[1] Vocabulaire juridique, op.cit, p.362.
[2] Ibid, p .261.

و بالتالي أي فعل من هاته الأفعال المكونة لجريمة التزوير أو التزييف، يقوم بها ضابط الحالة المدنية، أو الموظف المؤهل، بمناسبة تحرير عقد الزواج، يشكل جريمة يعاقب عليها حسب الحالة بالعقوبة الواردة في م 214 أو 215. و كما تقوم الجريمة على فعل التزوير الممارس أثناء إبرام العقد، تقوم كذلك على فعل تقديم الموظف المختص مستخرجا من عقد الزواج المزور أو المزيف يتضمن فعلا من هذه الأفعال[1].

ب. الاعتداءات الخاصة بمناسبة تحرير عقد الزواج: إضافة إلى هذه الجريمة العامة، التي يمكن أن تشكل وسيلة لحماية الإجراءات الشكلية لعقد الزواج، توجد جريمتان خاصتان بهذا الموضوع، نص عليهما المشرع في قانون العقوبات، تحميان بعض هذه الإجراءات، هما تحرير عقد الزواج دون التأكد من رضا الأبوين(1)، و تلقي عقد زواج امرأة قبل انتهاء مدة عدتها (2)، وفيما يلي شرحهما.

1. تحرير عقد الزواج دون التأكد من رضا الأبوين : إذا كان أحد الزوجين قاصرا، فإنه يحتاج إلى ولي يتولى تزويجه، ويعطي الرضا نيابة عنه(م 11 ق.أ)[2]. و قد أوضحت م 77 " *أن القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات* ". هذا المقطع يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهر على الأكثر، و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ضابط الحالة المدنية الذي" *لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج*". و قد اشترط القانون هذه الموافقة كما رأينا في م 11-2 ق أ.

لقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في م 645-3 من ق ع الجديد، وعاقب عليها بعقوبة الغرامة المطبقة على مخالفات الدرجة الخامسة، و قد اشترطت م 148 ق م هذا الرضا بقولها "*لا يستطيع القصر إبرام الزواج بدون رضا الأب و الأم*".

إذن هذه الجريمة خاصة بالضابط العمومي الذي تبرم بين يديه عقود الزواج، فمن المفروض أن يتولى ضمان احترام القواعد المتعلقة بها، والتي من ضمنها حضور أولياء القصر وإعطائهم رضاهم بهذا العقد، و إلا يتحمل مسؤوليته ويعاقب. إن القاصر يمكن أن يستغل أو يغلَّط بمناسبة زواجه، وبالتالي فحضور وليه ضمانة لكي يحمى من ذلك. وتأمينا لكل هذا اشترط القانون فوق رخصة الأولياء بتزويج القاصر، رخصة يقدمها القاضي تجيز ذلك، وهذا ما نصت عليه م 7 ق أ " *تكتمل أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام 19 سنة، و للقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج*".

---

[1] **C.CAILLE**, **Actes de l'état civil**, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2e éd, 2006. T1. p. 3.

[2] سواء شفاهة أثناء إبرام العقد، أو بواسطة عقد رسمي محرر من قبل ضابط الحالة المدنية، أو قاضي مكان الإقامة أو الموثق، أو من الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية إذا كان هذا الشخص موجودا في الخارج (م 76 ق ح م) .

2. تلقي عقد زواج امرأة قبل انتهاء مدة عدتها : من الموانع المؤقتة للزواج في الشريعة الإسلامية تزوج امرأة أثناء العدة (La retraite légale) من طلاق وقع فيه دخول [1] أو من وفاة (م 30 ق أ). والعدة هي المدة التي يجب أن تتربصها المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها حتى يمكنها من إبرام عقد زواج جديد، قال القرآن الكريم " *و لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله* " (سورة البقرة، الآية 235)، أي إلى حين انتهاء المدة التي فرضها الله على المعتدة. و حكمة مشروعيتها التأكد من براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب، أو إعطاء الزوج الفرصة لمراجعة زوجته إن كان الطلاق رجعيا، أو حداد الزوجة على الزوج وفاء له وحزنا عليه[2].

تأسيسا على أحكام الشريعة الإسلامية، حدد المشرع المدني بدقة مدد هذه العدة [3]، و قرر المشرع الجنائي اقتباسا عن المشرع الفرنسي حمايتها ــ وإن تبدو لنا أنها محدودة و لا تغطي كل صور العدوان عليها ــ وهذا بمقتضى م 441-2 ق ع التي تنص أن" *ضابط الحالة المدنية الذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها قبل مضي الميعاد الذي حدده التشريع* ". وتثبيتا لاحترام هذا الميعاد، أوجبت م 75 ق ح م على الزوجة التي انحل زواجها السابق، وتريد إبرام عقد زواج جديد، أن تقدم لضابط الحالة المدنية حسب الحالة، إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق، أو نسخة من عقد الميلاد يشار فيها إلى وفاته، أو الدفتر العائلي الذي قيّد فيه عقد الوفاة، وإما ملخصا من عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق، أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة، أو نسخة من حكم الطلاق مرفقا بشهادة القاضي أو كاتب الضبط المختص يشهد بأنه صار نهائيا [4]. و عليه فضابط الحالة المدنية الذي لا يحترم هذا الإجراء، أو يبرم عقد زواج المرأة قبل مضي الميعاد رغم تلقيه ما يثبت ذلك، يعاقب بعقوبة هذه الجريمة.

القانون الفرنسي نص على هذه الجريمة في م 645-3-3° من ق ع التي تشير إلى م 288 ق م التي كانت توجب على المرأة أن تعتد مدة العدة (La période de viduité) المقدرة بـــ300 يوم، سواء انحل زواجها السابق بالطلاق أو بالوفاة، وهذا من أجل رفع أي شك عن نسب الطفل الذي سيوجد. لكن المشكل أن م 288 ألغيت حديثا بقانون 26 ماي 2004 المتعلق بتعديل الطلاق، وقد فسر هذا الإلغاء بالتطور العلمي والمساواة بين الجنسين، وبالتالي فالفقرة 3° من م 645-3 لم يبق لها مكان لزوال المحل الذي تشير إليه، مما سيؤدي إلى زوالها.

ختاما أقول، إن المرأة التي تتعمد مخالفة هذه العدة الشرعية أو القانونية، لا يوجد تجريم خاص يعاقبها على ذلك، إلا الجريمة العامة الخاصة بالتزوير في المحررات التي سبق شرحها. ويجب أن أذكر

---

1 إن الطلاق من الزواج قبل الدخول لا عدة فيه، طبقا للآية "*إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدون*" (سورة الأحزاب، الآية 49).

2 بلحاج (العربي) ، المرجع السابق، ص 370.

3 وصنفها إلى ثلاثة أصناف هي: - المطلقة المدخول بها غير الحامل: عدتها ثلاثة قروء، وهي الأطهار من الحيض على تفسير المالكية، - المطلقة اليائسة من المحيض: عدتها ثلاثة أشهر (م 58 ق أ).- المتوفى عنها زوجها:عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، وتلحق بحكمها زوجة المفقود على أن تبتدئ الحساب من تاريخ الحكم بفقده (م 59). - أخيرا الحامل وعدتها تنتهي بوضع حملها (م 60).

4 تشترط هذه المادة أن يكون الحكم نهائيا بالرغم من أن حكم الطلاق لا يصدر إلا نهائيا غير قابل للاستئناف وفقا لما تقرره المادة 57 من قانون الأسرة.

بصدد هذا الختام ملاحظة مهمة، هي أن العدة من الطلاق لا تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق، بل بصدور حكم قضائي يقضي به، و لهذا اعتبرت المحكمة العليا أن المرأة التي تتزوج دون انتظار صدور حكم بالطلاق، قد ارتكبت جريمة الزنا، حيث قالت: " *من المقرر قانونا أنه يعتبر زنا حالة المرأة التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها و التي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور حكم بالطلاق*[1]."

الفقرة الثانية

الحماية الجنائية للإجراءات الشكلية ضد الاعتداءات المرتكبة من رجال الدين

إمعانا من المشرع الفرنسي في تثبيت علمانية عقد الزواج، والمحافظة على رسميته، منع إبرامه بين يدي أي شخص غير ضابط الحالة المدنية أو الموظف المؤهل قانونا، ولذلك جرم مراسيم عقد الزواج الديني، دون تقديم وثيقة من هذا العقد تثبت سبق إبرامه بين يدي ضابط الحالة المدنية La célébration du mariage religieux avant le mariage civil. تناولت هذه الجريمة م 433-21 ق ع التي نصت " *كل رجل دين يجري بصفة اعتيادية الاحتفالا ت الدينية لعقد الزواج دون أن يكون قد أجري مسبقا أمام ضابطه الحالة المدنية يعاقب بالحبس لمدة 06 أشهر و الغرامة* 75000€".

لقد استحدث المشرع الفرنسي هذه الجريمة بعد الثورة الفرنسية، حيث أصبح الزواج العلماني المدني هو فقط الزواج المعترف به من طرف القانون [2]، ولذلك أصبح رجل الدين ملزما من أجل إجراء الرباط الديني، الانتظار حتى إبرام الزواج المدني بين يدي ضابط الحالة المدنية، وبالتالي فهذه الجريمة مرتبطة بعملية تكوين الزواج، من أجل أن يتم أولا أمام العمد Les maires قبل رجال الدين Les ministères du culte ، فكأن هذا التدخل يهدف إلى " *إضعاف المظاهر الدينية لعقد الزواج* "[3]. و لكن عند التدقيق نجد أن هذه الجريمة لا تحمل إلا حماية جنائية للشروط الشكلية المفروضة على عملية الاحتفال بالزواج La célébration du mariage، و ليس من أجل حماية أطراف العلاقة من حيث هم.

ولكن نلاحظ أن المشرع لا يعاقب على هذه الأفعال إلا إذا كانت مطبقة بصورة اعتيادية de manière habituelle مما ينقص الحقل التطبيقي لها [4]، فالاعتياد من طرف رجل الدين في ممارسة الطقوس الدينية قبل العقد المدني، هو عنصر لازم من أجل وجود الجريمة، طبقا لما هو مصرح به في المادة أعلاه. و لهذا يمكن القول أن المشرع الجنائي من خلال هذه الجريمة، يحمي قبل كل شيء النظام السياسي قبل النظام العائلي[5].

---

1 قرار صادر بتاريخ 13. 5 .1986، ملف رقم 271 انظر، **جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ، المؤسسة الوطنية للنشر و الاتصال 1996، ج2، ص 134.

2 VITU, op . cit, p. 1666.

3 FLORENTIN, op. cit, p. 31.

4 GUEGUEN, op. cit, p. 31.

5 FLORENTIN, loc. cit, p. 31.

في الجزائر، رغم أن عقد الزواج يعتبر عقدا شكليا، إلا أن هذه الشكلية كما رأينا هي شكلية للإثبات وليست للانعقاد، وبالتالي يمكن أن يبرم هذا العقد عرفيا وشفهيا بين يدي إمام المسجد أو الجماعة دون أن يشكل ذلك جريمة، ويعتبر صحيحا و موجودا، وإن كان لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي، متى استوفى أركانه و شروطه القانونية (م 6 و 22 ق أ و م 39 ق ح م). وبالتالي إلى حد اللحظة، لم يجرؤ المشرع الجزائري على الجعل من هذا السلوك جريمة مدنية أم جناية، ولا أن يرتب عليه بطلان العقد وانعدامه، وكل ما يوجد إلى هذا الحين هو تعليمات للأئمة، بعدم إبرام عقد الزواج الشرعي في المساجد، إلا بعد إحضار المعني نسخة من عقد الزواج المدني.

الفقرة الثالثة

الحماية الجنائية للإجراءات الشكلية لمبدأ وحدة الزوجة

ظهرت أنماط ثلاث من الزواج بين الرجل والمرأة في المجتمعات الإنسانية، النمط الأول هو نمط وحدة الزوج و تعدد الأزواج La polyandrie، و هو النمط الذي يباح بمقتضاه لجماعة من الرجال أن يشتركوا في زوجة واحدة، بحيث تكون حقا مشاعا بينهم.[1]

النمط الثاني هو وحدة الزوج وتعدد الزوجات La polygamie، وهو نمط يباح بمقتضاه للرجل أن يكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة. من أشهر الشعوب التي أخذت به العبريون والعرب والسلاف وكثير من سكان إفريقيا والهند و الصين واليابان. إلا أن تحوّل الناس للحياة المدنية أنقص نسبة تطبيقه بالمقارنة مع المجتمعات القبلية [2]. وقد اختلفت وجوه تطبيقية في المجتمعات، ففي بعضها يباح بإطلاق، وفي بعضها لا يباح إلا لضرورة كالعقم والمرض.[3] وفي بعضها لا يباح إلا لطبقة خاصة كالملوك ورجال الدين[4]، وفي بعضها يباح لكل فرد. و في بعضها لا يقيد عدد الزوجات، وفي معظمها يقيد بعدد معين، مثلا كانت التوراة تبيح التعدد دون قيد بينما حدده القرآن بأربع [5]، وبعضها لا يجيزه إلا عند الضرورة، بينما يمنعه البعض مثل شريعة الروم وشريعة أثينا[6].

أما النمط الثالث فهو وحدة الزوج والزوجة La Monogamie ، و هو نمط لا يباح بمقتضاه للزوج أكثر من زوجة واحدة في وقت واحد، ولا يباح للمرأة أكثر من زوج واحد كذلك. وقد أخذ بهذا النظام كثير من المجتمعات، ولكنه ساد بالأخص في العصور القديمة في اليونان والرومان، وفي القانون

---

1 لم ينتشر هذا النمط كثيرا في المجتمعات خلافا لنظرية "ماكلينان" "MACLENAN" التي تعتبره القاعدة في الحياة الإنسانية الأولى، والدليل أنه لم يظهر في قوانين العراق وأثينا، زناتي (محمود سلام) ، المرجع السابق، ص 34.

2 وافي (عبد الواحد)، المرجع السابق، ص 76، و زناتي محمود سلام، المرجع السابق، ص 35.

3 هذا ما كان سائدا في الأسرة الميزوباتومية عموما و البابلية خصوصا المتأثرة بالعادات السامية، انظر، **فركوس (دليلة)،تاريخ النظم القانونية**، ج1، النظم القديمة، أطلس للنشر، 1993، ص 63.

4 مثلما كان سائدا في مصر الفرعونية، انظر المرجع السابق، ص 116.

5 وافي، المرجع السابق، ص 76.

6 **العطار (عبد الناصر توفيق)، دراسة مقارنة في قضية تعدد الزوجات** ، القاهرة، 1968، ص 53. "كان الروم يبيحون التعدد في أول عهودهم و لكنهم تراجعوا عنه اكتفاء بالزوجة الواحدة، و لكن مقابل ذلك أباحوا نظام الخليلات والعشيقات.

الكنسي رغم عدم ورود نص صريح في الإنجيل يمنع تعدد الزوجات [1]، وهو الذي عليه المجتمعات الأوربية على الصعيد القانوني دون الواقعي.

بعد هذا الاستعراض السريع لأنماط الزواج، أقول أن المشرع الجزائري تبنى نمط وحدة الزوجة، وأباح على وجه الاستثناء نمط تعدد الزوجات، ولكنه أخضع هذه الإباحة لجملة من الإجراءات يجب توفيرها من أجل الترخيص به. الأمر يختلف كليا في القانون الفرنسي، الذي يتبنى نمط وحدة الزوج والزوجة، ويحميه جنائيا بصفة مباشرة وصريحة من خلال م 433-20 ق ع. بالنسبة للقانون الجزائري لا توجد حماية جنائية مباشرة للإجراءات التي فرضها المشرع للترخيص بالتعدد، ولا توجد جريمة خاصة في هذا الموضوع، ولكن يمكن أن نكتشف حماية خفية و غير مباشرة للإجراءات الرسمية له، من خلال الجريمة العامة المتعلقة بالتزوير.

و فيما يلي نستعرض الحماية الجنائية الظاهرة لمبدأ وحدة الزوج و الزوجة في القانون الفرنسي، عن طريق التجريم المطلق للجمع الرسمي بين أكثر من زوجة (أولا)، ثم الحماية الجنائية الخفية لإجراءات الجمع الرسمي بين أكثر من زوجة في القانون الجزائري (ثانيا)، ثم نقيم مقارنة تقييمية بين الموقفين (ثالثا).

أولا. التجريم المطلق لفعل الجمع الرسمي بين أكثر من زوجة في القانون الفرنسي : يقيم المشرع الفرنسي مثل كل التشريعات الغربية الزواج على مبدأ وحدة الزوج الزوجة La monogamie . وقد حمى هذا المبدأ بجريمة خاصة، حيث جرَم فعل الجمع بين زوجتين La bigamie فضلا عن الجمع بين أكثر من ذلك La polygamie. وتفترض هذه الجريمة طبقا للمادة 433-20 ق ع فرنسي، قيام الزوج بالجمع في نفس الوقت بين زوجتين، أي وجود زواجين اثنين أبرم الثاني قبل انحلال الأول[2].

لم يتبنى هذا الموقف من التشريعات العربية إلا التشريع التونسي، الذي نص في مجلة الأحوال الشخصية " *كل من تزوج وهو في حالة الزوجية و قبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالحبس لمدة عام، و بخطية قدرها 240 دينار تونسي، أو بأخذ هاتين العقوبتين*"[3].

وفيما يلي نتعرض لأساس هذه الجريمة(أ)، ولعناصرها(ب)، وللملاحظات الفقهية بشأنها(ج).

أ. الأساس القانوني لجريمة الجمع بين زوجتين : أول أساس يذكره دارسو هذه الجريمة، هو الأساس الديني المكرس في تعاليم الكنيسة، التي تقضي باحترام مبدأ وحدة الزوج والزوجة [4]. ولكن بعد انهيار الأساس الديني مع قيام الثورة الفرنسية، أوجد الفقه الفرنسي أسسا أخرى، منها الأساس الأخلاقي

---

1 بل على العكس، نجد أن العهد القديم يبيح ذلك، بل مارسه كثير من الأنبياء، انظر **عبد المقصود(محمد)، المرأة في جميع الأديان** ، القاهرة، النهضة العربية، ص 121.

2 GUEGUEN, op. cit, p. 1282 ; vocabulaire juridique, op. cit, p. 104.

3 **مجدلي متولي، النظام القانوني للأحوال الشخصية في تونس ومصر**، بدون ناشر، ص 21 .

4 VITU, op. cit, p. 1668 ; BOULOC, mariage et doit pénal, op. cit, p. 288.

البحث، و منها حماية النظام العام للزواج والأسرة[1]، فالعقاب وفقا لهذا الرأي ليس على فعل الجمع في حد ذاته، و إنما على مخالفة الزوج شروط عقد الزواج الواردة في القانون المدني[2].

ما نراه صحيحا هو ما يذهب إليه البعض، وهو أن أساس هذه الجريمة هو حماية "الرسمية" في عقد الزواج، التي تتم بين يدي موظفي الدولة، خاصة وأن الدخول في الزواج الثاني ليس ركنا من أركان الجريمة، بمعنى أن الجريمة تتحقق و لو لم يقع اضطراب حقيقي وحال في النظام العام، بدليل أن الجمع الفعلي La bigamie de fait[3]، وهو اتخاذ زوجة ثانية من دون إبرام عقد زواج ثاني رسمي، لا يعاقب عليه قانون العقوبات الفرنسي، رغم كونه يمس بالأسرة ويحدث فيها اضطرابا مباشرا حقيقيا وحالا، ويهدد بالتالي السلم الاجتماعي. ولهذا يمكن القول، هذه الجريمة تشكل اعتداء على قواعد الاحتفال الرسمي بالزواج La célébration officielle du mariage[4]، لأن الإخلال بالنظام العام ينتج عن الاحتفال بالزواج أكثر من التعدد في حد ذاته، وهذه الجريمة جاءت من أجل ضمان احترام هذه القاعدة المذكورة في م 174 من القانون المدني[5].

ب. عناصر الجريمة: هناك جملة من العناصر يجب أن تتوافر حتى تقوم هذه الجريمة، يستنتج الفقه هذه العناصر من م 433–20 ، و يجملها فيما يلي:

1. وجود عقد زواج رسمي صحيح [6] تم إبرامه وفقا لقواعد القانون المدني، أي إقبال الزوج على الزواج الثاني دون أن ينحل الأول[7].
2. أن يكون إبرام عقد زواج الثاني قد تم الاحتفال به رسميا بين يدي ضابط الحالة المدنية، ولذلك فهذه الجنحة وقتية توجد لمجرد إعلان الزواج الثاني[8].
3. القصد الجنائي، أي النية الإجرامية بتعمد إتيان السلوك الجرمي رغم علمه بعناصر الجريمة، فإن كان تصرف بنية حسنة، مثلا لاعتقاده بموت زوجته الأولى، لا تقوم هذه الجريمة[9].

بما أننا بصدد سلوك معاقب عليه جنائيا، فإن حكمه يطال الأجنبي مثل الجزائري، طبقا لمبدأ التطبيق الإقليمي لقانون العقوبات. فيما يتعلق بالأحكام الجنائية لهذه الجريمة، فإن القاضي الجنائي يجب أن يرجع بشأنها إلى قانون عقوباته هو، ولا يجدي المتهم نفعا أن يدفع بأن قانون عقوباته لا يعاقب على هذا الفعل جنائيا، وبالمقابل، فالفرنسي الذي يعقد زواجا ثانيا في الجزائر، لا يعاقب في فرنسا إلا إذا كانت

---

1 **LAMBERT.L, traité de droit spécial**, Paris, 1968, p. 729, etv.
2 **VOUIN .R , Bigamie , Encyclopédie juridique Dalloz**, 2e éd, 1967, t1, p. 311.
3 لم يعاقب المشرع إلا على فعل الجمع مع امرأة فرد في الجيش اضطرته ظروف الحرب للبقاء خارج البلاد، انظر في هذا :
LEVASSEUR, Les Infraction contre la famille et la moralité sexuelle, op, cit, p.769
4 VOUIN, op. cit, p. 299.
5 BOULOC, op. cit, p. 299.
6 القاضي المدني له سلطة نظر مدى نظامية الزواج الثاني، و من حيث المبدأ كل سبب يشكل عارضا من عوارض صحة الزواج يجب أخذه بعين الاعتبار، دون إجراء تفرقة بين البطلان المطلق و البطلان النسبي .BOULOC, loc. cit, p. 298
7 GUEGUEN, op. cit, p. 1283.
8 VITU, op. cit, p. 1669 .
9 Idem.

الدولة التي عقد فيها يعاقب قانونها على هذا الفعل. أما فيما يتعلق بالأحكام غير الجنائية، التي يرجع فيها إلى التثبت من قيام الشرط المفترض وهو قيام الزوجية الصحيحة، فإنها تخضع للقانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص. فإذا ادعى المتهم ببطلان الزواج السابق أو انحلاله، يعتبر هذا الدفع مسألة فرعية، تدخل في اختصاص القاضي المدني الفرنسي، الذي يطبق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص[1].

رغم نص المشرع على هذه الجريمة ضمن قسم الجرائم ضد الأسرة، إلا أنه جعلها من جرائم القانون العام Le droit Commun، بدليل أنه لم يخضعها لقيد الشكوى المسبقة La plainte préalable، و بالتالي يجوز تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة كلما تناهى لسمعها بوجود الجريمة، ويجوز الإدعاء بها للزوج المضرور أو لكل شخص متضرر، فمبدأ المساواة متحقق بصدد رفع الدعوى العمومية[2]. و رغم أن هذه الجريمة وضعت أساسا من أجل الزوج الذي يجمع بين زوجتين، إلا أنه لا يوجد مانع يمنع من تطبيقها على الزوجة، إذا هي جمعت بين أكثر من زوجين في وقت واحد[3]. ولأن هذه الجريمة تتحقق بمجرد الإعلان الرسمي للزواج الثاني، فإن فرض الشروع غير متصور فيها.

تشكل هذه الجريمة جنحة، عقوبتها سنة حبسا و 45000€ غرامة . وتطبق ذات العقوبة على ضابط الحالة المدنية في حال إبرامه العقد الثاني رغم علمه بوجود الأول. إلا أنه يمكن القول أن هذه الجريمة أصبحت نادرة، لأن المشرع يشترط قبل إبرام العقد ضرورة تقديم شهادة الميلاد، التي يؤشر فيها على ما إذا كان الشخص متزوجا أم غير متزوج، وهذا ينبه على الركن المادي لهذه الجريمة[4].

ج. الملاحظات الفقهية بشأن هذه الجريمة : وجد اتجاه في الفقه الفرنسي لا يفرق من حيث النتيجة، بين جريمة الجمع بين زوجين و بين جريمة الزنا، بل يرى أن الجمع هو شكل خاص و جسيم للزنا[5]، و رغم هذه العلاقة الوثيقة بينهما، إلا أن هذا الاتجاه يرى أن المشرع الجنائي متساهلا في جريمة الزنا بالمقارنة مع جريمة الجمع، و بالتالي يرى وجوب إلغاء التجريم عنه مثلما ألغي التجريم عن الزنا بموجب القانون رقم 617 الصادر في 11 يوليو 1975.

يذهب اتجاه ثاني هو القوي في الفقه الفرنسي، إلى أن الجمع بين زوجتين لا يمكن اعتباره نوعا من الزنا، لعدة أسباب أهمها، أن الجمع بين زوجتين لا يشكل انتهاكا لواجب الإخلاص الزوجي كالزنا،

---

1 Cass.crim, 20 .11.1828, S, 1829, 1, p.115.

2 VITU, op, cit, p. 1671.

3 **VERON .M, Droit pénal spécial**, 1976, p. 238.

4 نلاحظ أن العهد التضامن المدني (P.A.C.S) اعتبره المشرع عقدا، إلا أنه لم يضع له جريمة تشابه هذه الجريمة الموضوعة للزواج، رغم أنه توجد شروط مدنية شكلية يجب احترامها من أجل صحته، وبالتالي لا توجد الجريمة في حالة ما إذا تزوج شخص ثم أبرم عقد تضامن مدني، أو إذا أبرم عقد تضامن لمرتين رغم أن هذا الفعل يمنعه القانون المدني و تقضي م 551-2 بإبطاله. وكذلك إذا كان ضابط الحالة المدنية يعاقب في حالة تواطئه في جريمة الجمع بين زوجتين، فإنه في المقابل كاتب ضبط المحكمة لا يعاقب إذا هو قبل إبرام عقدين مدنيين للتضامن لشخصين يعلم أن أحدهما مرتبط بعقد زواج أو مرتبط بعقد تضامن مدني آخر. والنتيجة أن عقد الزواج هو فقط العقد الوحيد في القانون الفرنسي الذي يحظى بحماية جنائية ضد الاعتداءات الخارجية التي تطال عملية تكوينية.انظر:
FLORENTIN, op. cit, p. 19.

5 HENDRY, op. cit, p. 246.

و إنما يشكل مساسا بمبدأ وحدة الزواج [1]، وتزويرا رسميا لقواعد القانون المدني المتعلقة بانعقاده. وكذلك فإن الجمع بين زوجتين هو أكثر جسامة من الزنا، ويضر الأسرة بشدة، لأنه علني وظاهر أمام المجتمع، لا يمكن إصلاحه بعد وقوعه، في حين أن الزنا يكون عرضيا و سريا، لا يلحظه المجتمع والزوج المخدوع في الغالب لإحاطته بالسرية[2]. ولهذا يدعو هذا الاتجاه إلى ضرورة الإبقاء على هذه التجريم[3].

إن اتجاه المشرع الفرنسي إلى إلغاء تجريم الزنا دون إلغاء تجريم الجمع بين زوجتين، يعبر بوضوح عن اعتراف منه باختلاف طبيعة ومضمون الجريمتين[4].

مقابل هذا التجريم المطلق في التشريع الفرنسي لفعل الجمع الرسمي على أكثر من زوجة، حيث يعتبر فعلا مجرما بحد ذاته، طالما تجاوز حدود التعدد الفعلي أو الواقعي إلى التعدد الرسمي، يمكن أن يوجد في القانون الجزائري تجريم نسبي لفعل الجمع الرسمي بين أكثر من زوجة، الذي لا يقوم إلا بمناسبة التزوير من أجل الوصول إلى هذا الجمع، و هو ما سوف نشرحه في الحال.

ثانيا: إمكانية التجريم النسبي في القانون الجزائري لفعل الجمع الرسمي بين أكثر من زوجة عند التزوير في الوصول إليه : سمحت م 8 ق أ [5] للزوج أن يتخذ رسميا أكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، ولكن قيدت ذلك بضرورة الحصول على ترخيص قضائي مسبق، بعد استجماع الزوج جملة من الشروط و تقديم الإثباتات عنها. نستنتج من هذه المادة، أن الأصل في نمط الزواج المقرر في القانون الجزائري هو وحدة الزوج والزوجة كليهما، أما تعدد الزوجات فهو استثناء، يرخص به في حالات خاصة تحت إشراف القضاء.

يعتبر هذا الموقف تنظيما لمبدأ تعدد الزوجات المقرر في الشريعة الإسلامية، الذي كما يفهم من نص الآية الثالثة من سورة النساء أنه تشريع استثنائي، شرع لحماية اليتيمات اللاتي كنّ تحت سلطة

---

[1] **BOUZAT (Pierre) , La protection pénale de la famille en France**, in, étude de droit contemporain, (nouvelle série, C.F.D.C. et, C.N.R.S, Cujas, 1966, p. 530 et 532.

[2] **LAMBER.L, Droit pénal spécial**, Paris, 1968, p. 735.

[3] و يقدم عدة حجج أهمها أن هذا الفعل يعد مخالفا للأخلاق والمدنية. كما أن إباحة الطلاق أصبح يخفف من حدة مبدأ وحدة الزواج، فالزوج يستطيع التخلص من زواجه التعيس بالطلاق بدلا من اللجوء إلى الجمع، فالطلاق هو الحل و ليس التعدد. ثم إن صدور تشريع 3 يناير 1972 حول البنوة، سهل للزوج أن يعيش في علاقات جنسية غير شرعية بلا أدنى خوف من عدم شرعية أولاده، إذ لهم نفس حقوق الأبناء الشرعيين، ولهذا لا يصح فتح باب الجمع بين زوجتين بحجة حماية الأولاد الناتجين عن علاقات خارج الزواج. وأخيرا فإن القول بإلغاء تجريم الجمع بين زوجتين، معناه الاعتراف الرسمي بنظام تعدد الخليلات و تعدد الزوجات، و هذا لا يصح مطلقا، انظر:
SEDKEY (Abd El Rahim), Aspects de la criminalité conjugale en droit français et Égyptien comparés, thèse, doc, t2, p. 407.

[4] و لكن هذا يفجر مشكلة جديدة و خطيرة هي : لماذا لم يلغ المشرع الفرنسي تجريم الجمع بين زوجتين كما ألغى تجريم الزنا، رغم أن فعل الزنا يهدد المجتمع بصورة أكثر شدة من فعل الجمع بين زوجتين، خاصة وأن فلسفة التجريم لا تستهدف مواجهة إلا الأفعال الضارة التي يكثر ويسهل وقوعها، وتسبب اضطرابا للسلم الاجتماعي؟.

[5] تنص المادة *" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية. يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية".*

الأوصياء[1]، الذين كما جاء في بعض التفاسير يتزوجوهن جبرا من دون رضاهن، طمعا في إرثهن أو مهرهن[2]. هذا الحل الاستثنائي لا يفهم إلا بقراءة الآية من أولها إلى آخرها، التي تقول" *و إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة* ". فواضح أن الإباحة مقرونة بالخوف من القسط في اليتامى.

طبقا للمادة 8 أعلاه، لا يمكن للزوج أن يبرم عقد زواج رسمي على أكثر من زوجة إلا بمقتضى رخصة يقدمها رئيس محكمة مكان الزوجية، و هذه الرخصة التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، موقوفة على تقديم الزوج طلبا مرفقا بملف يتضمن جملة من الإثباتات، التي يمكن أن نجملها فيما يلي:

1. يجب إثبات توفر المبرر الشرعي. لم يورد المشرع في قانون الأسرة أمثلة عليه، إلا أن المنشور الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 23 ديسمبر 1984 تحت رقم 102.84 الذي جاء لتفسير م 8 ق أ حصره في أمرين، هما مرض الزوجة مرضا مزمنا يقعدها عن واجبات الزوجية، وعقمها الذي يفقدها وظيفة الأمومة.

2. يجب إثبات موافقة الزوجة السابقة والمرأة الجديدة التي يريد أن يتزوج بها، وهذا بأن يخبرهما الزوج كلتاهما، ثم يوافقا، ويثبت الزوج هذه الموافقة بين يدي القاضي رئيس المحكمة. لم يبين النص كيفية معينة ولا طريقة محددة يجب أن يتم من خلالها الإعلام والموافقة.

3. يجب إثبات توفر شروط ونية العدل، أي يجب أن يثبت الزوج القدرة المادية على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية لزوجاته، وأنه قادر على ضمان العدل بينهن، بالإضافة إلى إثبات حسن نيته من هذا الزواج الجديد، بأن لا يكون بدافع الإضرار مثلا أو الانتقام[3].

4. إذا استجمع الزوج كل هذه الشروط بكل الإثباتات عنها، يقدم طلبا إلى رئيس محكمة مكان الزوجية مرفقا بما يثبت كل ما تقدم، طالبا الترخيص له بالزواج الجديد. هذه الرخصة هي ضرورية حتى يتمكن من إبرام عقده الجديد بين يدي الموثق أو ضابط الحالة المدنية. وهذه الرخصة طبقا م 73–4° ق ح م تعتبر من البيانات التي يجب على ضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يشير إليها صراحة في العقد، إضافة إلى الوضعية العائلية للزوجين المستقبليين ، مثل كون الزوج أعزبا أم مطلقا أم أرملا أو متزوجا (م 74

---

1 **BELAID (Sadok) Islam et droit, une nouvelle lecture des versets prescriptifs du coran**, centre de publication universitaire, Tunis, 2000, p. 187.

هذا يعني أن الوحي نزل ليحل مشكلة خاصة بعهد الوحي، تتمثل في أعداد كبيرة من البنات اليتيمات بفعل موت آبائهم في ساحات القتال، و لهذا فهو يعالج حالة خاصة و لا يؤسس لرخصة مطلقة و عامة تشجع على المضاعفة من النساء ، بدليل أنه لم يحث عليه في أي آية، بل جاء ما يشير إلى التحذير منه في الآية 129 من نفس سورة النساء التي تقول *"ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم"* ، *و لهذا لمطلق الخوف و التحرج من عدم العدل يجب على المؤمن أن يبتعد عنه "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة"*.

2 يقول البيضاوي في تفسير معنى الآية *"و إن خفتم ألا تعدلوا في يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فتزوجوا ما طاب لكم من غيرهن، إذ كان الرجل يجد يتيمة ذات مال و جمال فيتزوجها ضنا بها ، فربما يجتمع عنده منهن عدد لا يقدر على القيام بحقوقهن* ". انظر، **أنوار التنزيل و أسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي (عبد الله عمر بن محمد)** مؤسسة شعبان للنشر و التوزيع، بيروت، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص 65.

3 من المقرر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه لا يحل للمسلم شرعا أن يتزوج و لو واحدة إلا إذا كان قادرا على الإنفاق، للحديث المشهور: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، و من لم يستطع فعليه بالصبر". و قد يؤسس هذا الشرط قرآنيا من الآية : "*ذلك أدنى أن لا تعولوا* ". و قد فسر بعض الفقهاء كلمة "تعولوا" بألا تكثر عيالكم . انظر البيضاوي، المرجع السابق، ص 67. أما شرط نية العدل فهو واضح من الآية التي تمنع هذا التعدد لمجرد الخوف و التحرج من عدم العدل، "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة".

ق ح م). و شهادة الميلاد (لا تقل عن ثلاثة أشهر) تعتبر وسيلة إثبات هذه الوضعية العائلية للزوج، إذ من المفروض أن يتضمن هامشها هذه البيانات المحددة للحالة العائلية للشخص.

هذه الإثباتات الواردة في قانون الأسرة أو في قانون الحالة المدنية، تعتبر جانبا شكليا رسميا، يضمن ممارسة التعدد في جو معنوي ومادي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، باعتباره حلا استثنائيا جاء لمعالجة حالات اجتماعية خاصة، في إطار من تحقيق الكرامة للزوجتين السابقة واللاحقة، اللتان تقبلان برضاهما قبول هذه الوضعية الاستثنائية. ويعتبر الإشراف القضائي والإداري على هذه الممارسة، ضمانة أساسية لتطبيقها التطبيق السليم. هذا التنظيم الإجرائي لفعل تعدد الزوجات هو محل حماية مدنية واضحة، ويمكن أن يكون محل حماية جنائية خفية وغير مباشرة.

مدنيا نص المشرع في م 8 مكرر أنه إذا وقع تدليس من الزوج، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج والمطالبة بالتطليق. و نص في م 8 مكرر 1 على أنه إن تم الزواج الجديد بدون رخصة، يعتبر العقد فاسدا و يجب فسخه قبل الدخول. ولكن السؤال: ألا توجد حماية جنائية ولو غير مباشرة لهذه الإجراءات، تعاقب على التدليس الواقع في عقد الزواج الجديد؟.

يمكن أن توجد هذه الحماية الجنائية في حال التدليس إذا توفرت جريمة التزوير في المحررات [1]. لقد قلنا أنه يجب على الزوج أن يقدم إلى رئيس المحكمة إثباتات معينة، من أجل استصدار الرخصة بالزواج الجديد، هذه الرخصة يجب أن يقدمها إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق (م 73 بند 4 ق ح م). كما يجب أن يقدم ما يثبت حالته المدنية، إما بشهادة ميلاد، أو دفتر عائلي يتعلق بزواج سابق، ومعلوم أنه يشار في ذلك إلى كون الزوج متزوجا أو مطلقا أو أرملا حسب الحالة.

معنى هذا كله، أنه في حالة الغش في أي وثيقة من هذه الوثائق التي يقدمها الشخص حتى يستصدر الرخصة، أو حتى يمكنه إبرام عقده بين يدي الموظف، يكون قد ارتكب جريمة التزوير في محرر رسمي أو عمومي و التي نصت عليها م 216 ق ع، حيث مما يتم به ارتكاب هذه الجريمة طبقا للبند الثالث من م 216 أعلاه" *إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط و الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها*".

و بالتالي فتزييف هذه الشروط المنصوص عليها في التشريع المدني، أو الإقرارات الكاذبة بشأنها، تكوّن السلوك المادي لجريمة التزوير التي سبقت الإشارة إلى أركانها في غير ما موضع، خاصة وأنه يعتبر من البيانات الأساسية التي يجب أن يبينها ضابط الحالة المدنية في العقد الوضعية العائلية

---

1 قلنا أن عقد الزواج يندرج ضمن مصطلح المحرر، إذ يمكن أن يعرف المحرر بأنه *"كل مكتوب منسوب إلى شخص معين يتضمن إثباتا لوقائع أو إعلان عن إرادة"* ، مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 433. و فضلا عن هذا فهو محرر رسمي لأنه يبرم بين يدي الموثق أو ضابط الحالة المدنية، و معلوم أن مناط الرسمية هو أن يكون المحرر من طرف موظف عمومي مختص بمقتضى وظيفته بتحريرها أو إعطائها الصيغة الرسمية ، أو يتدخل في تحريرها أو التأشير عليها وفقا لما تقضي به القوانين أو اللوائح أو التعليمات التي تصدرها الجهة الرسمية، و عقد الزواج هو من هذا القبيل.

لطالب أو طالبة الزواج "*La situation matrimoniale du futur conjoint*"، مع ضرورة إيضاح مكان و تاريخ الزواج السابق أو انحلاله عند الاقتضاء (م 74ق ح م).

كما قد يندرج هذا السلوك في جرائم تزوير الرخص و الشهادات المنصوص عليها في المادتين 222 و 223 ق ع، حيث تعاقب الأولى" *كل من يقلد أو يزور أو يزيف الرخص و الشهادات و غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة ...*" بينما تعاقب الثانية "*كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها...*"[1].

نستنتج مما سبق، أن هذه الحماية الغير مباشرة لإجراءات اتخاذ زوجة جديدة قبل انحلال عقد الزواج على الزوجة السابقة، هي حماية لا تتعلق بموضوع اتخاذ أكثر من زوجة، وإنما تتعلق بإجراءات الوصول إلى ذلك، بدليل أنه إذا اتخذ الزوج زوجة ثانية بدون إبرام أي عقد رسمي لا تقوم أي جريمة، ولا توجد إلا حماية مدنية تتمثل في الحكم بفسخ العقد قبل الدخول.

ثالثا. الموقف الأصلح لحماية الزواج : على الرغم من أن البلدان التي تأثرت بالتعاليم المسيحية قد منعت تعدد الزوجات، واعتبرته ماسا بنظام الزواج، إلا أن التعدد موجود في هذه البلدان من الناحية الواقعية، حيث أباحت العلاقات الجنسية بالرضا، وألغت جريمة الخيانة الزوجية كما سوف نرى، ويعني إتباع هذه الخطة، أن أي من الزوجين يستطيع أن يأتي بعلاقة جنسية مع غير زوجه، فللزوج أن يتخذ عشيقة، وللزوجة أن تتخذ خليلا، و يكون فعلهما بمنأى عن العقاب. ث م أن الاعتراف القانوني بحقوق عائلية للأطفال غير الشرعيين، يمس بوحدة الزوجة الذي يعتبر الأساس الذي يبنى عليه منع الجمع.

فكأن القانون في هذه البلدان أقر من الناحية الواقعية تعدد الزوجات، إلا أنه لم يشأ أن يقره– بتأثير المعتقدات الكنسية– من الناحية القانونية. بل ذهب القانون الفرنسي إلى الإقرار بأهم آثار تعدد الزوجات، وهو ثبوت النسب للأطفال الذين يولدون من الزوجة الثانية، فهذا القانون قد اعترف بالنسب لأبناء من صلة غير شرعية أثناء الزواج، ولكن رغم ذلك لا يقر القانون تعدد الزوجات، ولا يعترف بمن أنجبت هؤلاء الأبناء كزوجة، رغم اعترافه بها كأم.

لا شك أن التجريم المطلق لتعدد الزوجات، يؤدي إلى اتساع نطاق الصلات الجنسية غير الشرعية في الخفاء، التي يترتب عليها آثار خطيرة، مثل اختلاط الأنساب، وكثرة الأطفال غير الشرعيين، وانهيار الأسرة، نتيجة العزوف عن الزواج و كثرة إيقاع الطلاق، ذلك أن الطلاق يكون هو الطريق الوحيد للزواج من أخرى، ولا يخفى ما يصاحب ذلك من آثار اجتماعية خطيرة على المجتمع. إن

---

[1] عموما ينقسم التزوير في المحررات إلى تزوير مادي و تزوير معنوي أو ذهني، المادي يكون بالاصطناع الكلي أو الجزئي لمحرر مزور، أو حينما يتم تغيير في ماديات محرر حقيقي. فهو يأخذ إما شكل الاصطناع أو شكل التغيير المادي في بيانات محرر صحيح. أما المعنوي أو الذهني فيكون عن طريق تزوير الإقرارات المثبتة في المحرر ، إما بتغيير الحقيقة من قبل المقر، و إما بتغييرها من قبل من يتلقاها لإثباتها في المحرر، و لذلك ففي هذا النوع الثاني ينصب التزوير على المضمون الذهني أو الفكري للمحرر، بجعل مضمونه لا يعبر عن أشياء مطابقة للحقيقة، و حينها يكون الجاني قد خالف الواجب القانوني بإثبات أو تقرير الحقيقة. و بالتالي فإن التزوير المادي أو المعنوي في إجراءات الجمع الرسمي بين أكثر من زوجة يعاقب عليه بعقوبة المادة التي تنطبق على السلوك الإجرامي المرتكب.

الشريعة الإسلامية لما أقرت نظام تعدد الزوجات، فإنها ترى أن الزواج هو وحده أساس شرعية الصلات الجنسية، و بالتالي فهذا التعدد يؤدي إلى الإشباع الجنسي، دون أن يقع مساس بالعرض والأخلاق، و بالتالي بالأسرة و المجتمع.

ولكن حتى يؤدي نظام تعدد الزوجات دوره الايجابي في الوقاية من الزنا و إقامة الزواج وإنشاء الأسر، نظمه المشرع الجزائري، باعتباره أمرا يندرج ضمن المباح الذي يجوز لولي الأمر تنظيمه، بما يحقق مصلحة الأفراد والمجتمع، وهذا التنظيم أعتقد أنه محل تنويه واعتبار، و بالتالي يمكن حمايته عن طريق جريمة التزوير، إذ التصريحات الكاذبة بشأنه، يمكن أن تندرج في حكم م 216 ق ع المتعلقة بالتزوير، ومن هذه الزاوية غير المباشرة، نستطيع أن نكتشف حماية محدودة لإجراءات ممارسة التعدد.

ينتقد كثير من الكتاب نظام تعدد الزوجات، على أساس ما قد يصاحبه من مساوئ، خاصة كونه فيه إهدار لكرامة المرأة، واعتداء على مبدأ المساواة بينها وبين الرجل. و الجواب أن هذا النظام ليس بالضرورة أن تصاحبه كل هذه المساوئ، إذ أن هذا التعدد ليس واجبا وإنما هو مباح، تدخل فيه المرأة بإرادتها، و ليس فيه ما ينقص من كرامتها طالما توجد الحرية التعاقدية. ثم إن المرأة إذا دخلت فيه فحقوقها مكفولة، بحيث إن أصابها ضرر يجوز لها طلب رفع الضرر أو الطلاق. لقد احتاطت الشريعة الإسلامية لما أوجبت العدل والقدرة كشرط ضروري لجواز هذا التعدد، بما يكفل حسن تطبيقه على نحو يجعله وسيلة تفيد الزوجين والأسرة والمجتمع. ثم إن هذا النظام قد يكون حلا لمشاكل عديدة لا يمكن أن تحل إلا في إطاره.[1]

لهذه الاعتبارات ولغيرها، أباح المشرع الجزائري نظام تعدد الزوجات في م 8 مكرر ق أ، و وضع له قيودا إجرائية كثيرة في م 8 مكرر، ليكون مكملا لحماية موضوع الزواج. و موضوع الزواج هو تحصين الزوجين طبقا للمادة الثانية من ق أ، عن طريق إصباغ الشرعية على الصلات الجنسية بين الرجل والمرأة، بدليل أن المشرع جرم هذه الصلات إذا ارتكبها أحد الزوجين مع غير زوجه الآخر. ولكن هل توجد حماية حقيقية لموضوع الزواج عن طريق تجريم كل الصلات الجنسية التي تتم خارج إطاره؟ و الجواب السريع أن هذه الحماية غير موجودة في القانون الجنائي الجزائري خلافا للشريعة الإسلامية، وهذا ما سنشرحه حالا.

---

[1] من أهم ذلك:

- قد يكون ضروريا لإنتاج الثروة البشرية التي تحتاجها الدول الناهضة في بعض فترات حياتها.
- قد يكون وسيلة لمعالجة الاختلال بين عدد الرجل و عدد النساء، إذ القاعدة في كل المجتمعات أن عدد النساء أكثر من عدد الرجال، نتيجة الوظائف الخطيرة والأشغال الصعبة والتنقلات الكثيرة للرجال، وخاصة نتيجة الحروب، حيث يترك الرجال أيتاما و أرامل يحتجن إلى الرعاية، مثلما كان الحال مع ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، و مع الجزائر بعد الثورة التحريرية.
- قد تكون الزوجة عقيما أو مريضة مرضا مزمنا وهي مع ذلك راغبة في استمرار الحياة الزوجية، و الزوج راغب في الذرية، أو إذا استحكم الخلاف بينهما حتى وصل إلى حد النفور و لهما ولد يجب رعايته و حسن تربيته، فمن الخير في الأحوال السابقة التوفيق بين رغبتيهما حماية لمصلحتهما و مصلحة الأولاد.
- قد يكون القصد من وراء ذلك صلة قربى وتنفيس أزمة، كمن تكون له قريبة مريضة ليس لها زوج، أو توفى زوجها ولها منه أولاد، فيعمد هذا القريب إلى تزوجها من أجل منحها الاستقرار و الرعاية التي تعجز عنها الرعاية الاجتماعية للدولة.

المطلب الثاني
الحماية الجنائية المنعدمة لموضوع عقد الزواج

مهما تعددت أهداف الزواج، فإن موضوع أو محل العقد L'objet du contra في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية هو شرعنة الصلات الجنسية La légitimité des relations sexuelles بين الرجل والمرأة، وبناء على هذا يصبح الزواج والعرض وجهان لعملة واحدة [1]، وهذه القاعدة هي التي تقوم عليها الآداب العامة في المجتمع الجزائري، و في عموم المجتمعات الإسلامية[2].

لا يوجد في القانون الجنائي الجزائري- المتأثر بالقانون الفرنسي- حماية جنائية حقيقية لموضوع الزواج بالمفهوم الذي أوضحنه من قبل، إذ لا نكتشف من بعض الجرائم الجنسية أنها تنطلق من مبدأ حماية الزواج كإطار ينظم الصلات الجنسية بين الزوجين، بل هي لحماية الإرادة أو الإخلاص الزوجي، أو الحياء العام، أو نظام المحارم[3]...

إنه من أجل تلافي هذا النقص الشائن، و انسجاما مع الآداب العامة في المجتمع، وحماية لقواعد قانون الأسرة ذات الصلة، واستفادة من قواعد الشريعة الإسلامية، أقترح تجريمين أساسيين يضمنان توفير الحماية لموضوع الزواج، الأول تجريم كل الصلات الجنسية خارج نطاق الزواج (الفرع الأول)، أما الثاني فهو تجريم المخادنة العلنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
اقتراح الحماية عن طريق تجريم الصلات الجنسية خارج نطاق الزواج

إن مبدأ الحرية الجنسية المقرر في الفقه الجنائي الوضعي و الذي تبناه المشرع الجنائي الجزائري، يتعارض كليا مع المفاهيم المقررة في قانون الأسرة، ومع الآداب المستقرة في المجتمع الجزائري، لأنه في الحقيقة يعد تطبيقا لمبدأ الفوضى الجنسية، وبالتالي هو تهديد حقيقي لمبدأ الزواج ومركزيته في تكوين الأسرة والمحافظة على الأنساب. وعليه فالتنظيم القانوني للحرية الجنسية، إنما هو

---

[1] لهذا تعتبر صيانة الزواج هي صيانة للعرض ، و العكس بالعكس. من أجل هذا يجب أن يتصف الزواج بالبساطة و عدم التعقيد ، حتى يكون وسيلة سهلة للإشباع الجنسي الشرعي، و المفروض أن هذا هو الأمر في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية ، إذ هو ليس له طقوس أو مراسيم دينية، و لا يشترط لانعقاده إبرامه في دور العبادة، أو إفراغه في شكل معين، فالشكلية حتى في قانون الأسرة هي شكلية للإثبات لا للانعقاد (المادة 22)، و على هذا فهو من العقود الرضائية. إضافة إلى كل هذا فإن الشارع الإسلامي دعا إلى التخفيف من الأعباء المالية للزواج، بما يجعله نظاما سهلا ، يشكل وسيلة شرعية للإشباع الجنسي ، الذي جعله الشارع الإسلامي من قبيل الحق و الواجب في نفس الوقت.

[2] هذا الأمر يختلف تماما في المجتمعات الغربية وفقا لما انتهت إليه تشريعاتها، حيث لم يعد مناط شرعية الصلة الجنسية هو الزواج، و إنما هو الرضا بهذه الصلة، و لهذا لم يعد مجرما مثلا في القانون الفرنسي من الصلات الجنسية إلا ما تم بدون رضا حقيقة أو حكما، من غير إقامة أي اعتبار لوجود الزواج أو عدمه. فأحد الزوجين إذا مارس علاقة جنسية مع غير زوجه الآخر، يعتبر فعله مباح جنائيا مادام تم بالرضا، و إذا ارتكبه مع زوجه الآخر بدون رضا، يعتبر جريمة اغتصاب ولا تشفع له صفة الزوجية هذه.

[3] الأصل في قانون العقوبات الجزائري هو مبدأ الحرية الجنسية، فهو المحور الرئيسي الذي تلتف حوله كل أحكام الجرائم الجنسية ، لذلك فهو لا يتدخل إلا في حالات خاصة ، مثل انعدام الإرادة أو الأهلية الجنسية، أو عند توفر القرابة المحرمية أو العلاقة الزوجية... و لهذا فتجريم الاغتصاب هو لحماية الإرادة، و تجريم البغاء هو لحماية الصحة العامة، و تجريم الزنا هو لحماية الإخلاص الزوجي، و تجريم الفواحش بين الأقارب هو لحماية علاقة النسب، و تجريم الفعل الفاضح العلني هو لحماية مشاعر العامة، و لكن لا توجد حماية حقيقية لنظام الزواج و لموضوعه كإطار شرعي وحيد لممارسة العلاقات الجنسية.

بهدف توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي وهو كونه باعثا على الزواج، إذ بدون هذا التنظيم سوف ينزح الناس عن الزواج ومسؤولياته وتبعاته، وفقا لما هو عليه الحال في المجتمعات الغربية عموما، إذ لماذا يتحمل الرجل مسؤولية الزواج وتبعاته وأمامه الطريق إلى الإشباع الجنسي ميسورا؟.

إن الأسرة في الغرب تكاد تزول، نتيجة ندرة الزواج و كثرة الطلاق [1]، ومن أهم أسباب هذه الظاهرة هو إعمال مبدأ الحرية الجنسية كأساس تبنى عليه كل القواعد القانونية ذات الشأن. ومن أجل أخذ العبرة والوقاية من هذه النتيجة، ندعو المشرع إلى حماية موضوع الزواج، من خلال تقرير مبدأ التجريم المطلق لكل العلاقات الجنسية التي تقع خارج إطاره، انسجاما مع أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة في المجتمع الجزائري، وهو ما قام به المشرع في العديد من الدول العربية الخليجية، وبعض دول المغرب العربي كالليبي و المغربي [2]. المشرع المغربي الذي نص في م 490 ق ع " *كل جريمة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد، ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة* ". وأما المشرع الليبي فقد أصدر قانون حد الزنا رقم 71 لسنة1973 الذي نص في المادة الأولى منه على أنه "*الزنا هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة*".

وانطلاقا من هذا الأساس، فهذه الجرائم تعتبر جرائم اجتماعية عامة، و ليست خاصة وفردية، يمكن أن تقع من كل إنسان رجلا كان أو امرأة، بدون تفريق بسبب الجنس والزواج أو العزوبة، لأنها تهدد البنية الاجتماعية والأخلاقية. لهذا إضافة إلى تجريم المشرع الجزائري فعل الشذوذ الجنسي (338 ق ع)، أقترح إضافة مادة تجرم الزنا الذي يقع خارج نطاق الزواج، مع جعل توفر الرابطة الزوجية ظرفا قانونيا مشددا.

لقد أخذت الشريعة الإسلامية بقاعدة التحريم المطلق لكل الأفعال الجنسية خارج دائرة الزواج، سواء كانت تلك الأفعال طبيعية أم غير طبيعية، تمت بالرضا أم بالإكراه، ارتكبت من متزوجين أو غير متزوجين، وبين بالغين أو بين بالغ و قاصر. هذا الإطلاق قررته الآية الكريمة " *و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم*" (سورة المؤمنون، الآية 5). فهذه الآية تقرر أنه يجب على المؤمن أن يحفظ فرجه إلا على زوجه، وحتى بالنسبة للزوج لا يجوز له ذلك إلا في موضوع الحرث، وهو المكان الطبيعي للإخصاب *" نساؤهم حرث لكم* ". إن الله عز و جل لم يشأ أن يكبت الغرائز، وإلا لما خلق الأعضاء التناسلية، و لم يشأ إطلاق تلك الغرائز، وإلا لما أقر لنا نظام الزواج، و لكنه أمر بتدجين هذه الغرائز لتمارس فقط في إطار منظم، يستفيد منه الفرد و المجتمع في جو أخلاقي"*و لا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سبيلا* (سورة الإسراء، الآية 32).

---

1 مثلا لم يبرم في فرنسا سنة 2004 إلا 266.000 عقد زواج، نسبة معتبرة منها خاصة بالأجانب، و نسبة معتبرة من هذا الزواج تنتهي بالطلاق، مثلا 112.000 زواج انتهى بالطلاق سنة 2001. و لذلك فالحياة خارج إطار الزواج هي الغالبة اليوم ، مما جعل نصف عدد الأطفال يولدون خارج نطاق الزواج (2005)، انظر LEMOULAND, op, cit, p. 6.

2 **أسامة محمد جمال الدين أحمد ناصف،أثر صفة المجني عليه على مسؤولية الجاني في التشريع المقارن** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2005، ص381 و 382.

هذه الأفعال الجنسية غير الشرعية، ليست في نظر الشريعة متساوية الخطورة الاجتماعية، و لهذا قسمت إلى قسمين. الأول وهو أخطرها ويكون عند حصول الاتصال الجنسي بالفعل، وهنا تقوم جريمة قدَرت عقوبتها سلفا من الشارع، وسماها الفقه الإسلامي حدودا، واعتبرها بمثابة اعتداء على حقوق الله [1]. أما الثاني فهو أقل خطورة، و يشمل كل الأفعال الجنسية التي لم تصل إلى حد الاتصال الجنسي الفعلي، ولهذا اعتبرت جرائم تعزيز.

الفرع الثاني

اقتراح الحماية عن طريق تجريم المخادنة العلنية

كان المشرع الفرنسي يعاقب على صورتين من المخادنة العلنية Concubinage notoire[2]، الأولى نصت عليها م 339 ق ع القديم، و تتعلق بإعالة الزوج لخليلة في البيت الزوجي L'entretien de concubine dans la maison conjugale. أما الثانية فقد نص عليها قانون صدر في 23 ديسمبر 1942 و تتعلق بالمخادنة العلنية مع زوجة احتفظ بزوجها بعيدا خارج البلاد بسبب ظروف الحرب Concubinage notoire avec l'épouse d'un prisonnier de guerre.

في كلا الحالتين، لا تقوم الجريمة على مجرد العلاقات الجنسية العابرة، بل لا بد أن توجد علاقات اعتيادية ومستمرة و مفتوحة[3]، إذ يشترط أن تكون المعاشرة بين الشخصين علنية. فهذا الإشهار المعطى لهذه الوضعية غير الشرعية، يعتبر عنصرا إلزاميا من أجل وجود الجريمة. هذا الأمر جعل بعض الفقه الفرنسي يرى أن المشرع يقصد من ذلك حماية نظام الزواج، ومنع هذه الفوضى التي تزعزع الخلق العمومي، و لهذا يجب على القضاة التأكد من وجود هذا العنصر و تضمينه أحكامهم.[4]

رغم أن هذه الجريمة في صورتيها تفترض وجود صفة الزوجية في أحد طرفي الجريمة،[5] إلا أنه مع ذلك يمكن الاستفادة منها في وضع جريمة تعاقب على العيش في وضعية زوجية بدون إبرام عقد زواج صحيح. و القصد من هذه الجريمة هو حماية موضوع عقد الزواج، واستدراك الفراغ القانوني في قانون العقوبات، إذ استنادا إلى مبدأ الحرية الجنسية المقرر فيه، يجوز لرجل وامرأة العيش في وضعية زوجية علنية من غير إبرام عقد زواج، دون أن يقع فعلهم هذا تحت طائلة العقاب، رغم معارضته للآداب

---

1 إن آخر ما نزل من القرآن في عقوبة الزنا هي الآية الثانية من سورة النور التي تقول : "*الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة*"، نلاحظ أن كلمة الزاني و الزانية وردت بإطلاق في الآية مما يمكن معه الاستنتاج أن هذه هي عقوبة الجريمة في القرآن الكريم. و إثبات الجريمة وفقا لما هو ثابت في سيرة الرسول لا يكون إلا بشروط يمكن القول أنها صعبة جدا، و هي شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم رأوا بطريقة مباشرة الاتصال الجنسي . بمعنى أن الأمر يتعلق بفعل علني بالمعنى الجنائي لهذه الكلمة و اعتداء على الحياء العام. و النتيجة أن ممارسة هذا الفعل في السر في المكان غير العمومي لا يشكل جريمة الزنا المعروفة باعتبارها حدا، بل جريمة تعزيز (le Blâme) وهي جريمة ذات طبيعة مختلفة كليا عن طبيعة جريمة الحدود، انظر : S. BELAID, Islam et droit, op.cit, p. 319.

2 BOULOC, Mariage et droit pénal, op. cit, p. 300 ; LEVASSEUR, Les infractions contre la famille, op. cit, p. 770.

3 Cass. Crim, 4 Juillet 1963, D. p.735.

4 BOULOC, op. cit, p. 300.

5 قريبا من هذا الحكم تعاقب المادة 283 ق ع أردني "الزوج... إذا اتخذ له خليلة جهارا في أي مكان" و المادة 474 ق ع سوري "الزوج... إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهارا في أي مكان".

العامة في المجتمع، فالمخادنة العلنية بين رجل وامرأة، التي تتجاوز العلاقة الجنسية العابرة، تعتبر في الوضع الحالي فعلا مباحا جنائيا، رغم تصادمها المطلق مع نظام الزواج المقرر في قانون الأسرة.

ولهذا فمن الضروري، حماية لنظام الزواج ولنظام الأسرة الجزائرية، تجريم هذه الوضعية الزوجية غير الشرعية، التي تفترض المعاشرة الزوجية العلنية وإن لم توجد المساكنة المستمرة والدائمة، إذ العبرة هي بالعلاقات الاعتيادية العلنية التي تزاحم العلاقات الشرعية.

وعلى هذا تختلف جريمة المخادنة العلنية عن جريمة الزنا، فالأولى تقتضي تكرار الوطء بامرأة معينة[1]، فشخصية المرأة هي محل اعتبار جدي في الجريمة [2]. كما تقتضي الإشهار، أي أن هذه الوضعية تصبح ذائعة الصيت بين أهل بيئة معينة أو وسط معين، أو بين جملة من الأشخاص قلّوا أم كثروا، كما قد تقتضي أيضا العمومية، أي إظهار هذه الوضعية جهارا في أي مكان كان. فالاشتهار أو الإظهار [3] شرطان ضروريان لوجود العلنية، التي هي العنصر الثاني الذي يقوم عليه السلوك الإجرامي. و تثبت الجريمة بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، فإعداد شقة للمرأة على حساب الرجل، أو الإقامة معها بشكل مستمر أو غالب، يعتبر دليلا على الاشتهار، ويكفي في إثبات حالة المخادنة قانونا لإثبات وجود الجريمة.

نخلص مما سبق بيانه في هذا المطلب، أن الحماية الجنائية لموضوع الزواج منعدمة في قانون العقوبات الجزائري، وقد اقترحت ما أظنه صالح لملئ هذا الفراغ، واستدراك هذا النقص، وهو تقرير مبدأ التجريم المطلق لكل الصلات الجنسية التي تتم خارج إطار الزواج، و تجريم الاستغناء عن العقد الشرعي عن طريق العيش في وضعية زوجية غير شرعية. هذه الحماية لموضوع عقد الزواج إضافة إلى حماية الشروط الموضوعية والشكلية التي يقوم عليها، تقودنا إلى مرحلة جديدة من الحماية لنظام الزواج، هي محل فراغ كذلك في القانون الجزائري، إنها حماية عملية تثبيته، وهي ما سوف نتعرض إليها الآن.

المطلب الثالث

الحماية الجنائية المنعدمة لعملية تثبيت رابطة الزواج

قلنا من قبل عند التعرض للحماية الجنائية للشروط الشكلية لعقد الزواج، أن الشكلية الموضوعة لهذا العقد في القانون الجزائري هي شكلية للإثبات لا للانعقاد. و لذلك فالعقد الذي لم يبرم بين يدي الموظف المؤهل، يجوز تثبيته من خلال حكم قضائي (م 22 ق أ). هذا المخرج المقرر لتثبيت العقد الغير مسجل وهو طريق الحكم القضائي، أعتقد أنه يقتضي هو الآخر حماية جنائية جدير بالمشرع أن يتنبه لها، تعالج إلزامية عملية التثبيت نفسها، وتعالج تثبيت الزواج الشرعي والقانوني فقط، خاصة إزاء لجوء عدد

---

1 لا توجد مرات محددة بفواصل زمنية معينة تضبط التكرار، و أظن أنها مسألة موضوعية تخضع لسلطة المحاكم.

2 **البطراوي (عمر)، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية**، ط3، 2005، ص 221.

3 أعتقد أن الاشتهار قوامه السماع، و الإظهار قوامه الرؤية، و كلاهما يشترط العمومية، بمعنى أن هذا السماع أو هذه الرؤية لهذه العلاقة بين جملة من الأشخاص يعتبر ضروريا و كافيا لوجود عنصر العمومية المطلوبة.

معتبر من الأفراد إلى ما يسمى بالزواج العرفي، الذي قد يتمظهر في صور عديدة تخرج عن شروط الزواج المقرر في القانون.

بناء على ما سبق، أعتقد أننا بحاجة لحماية جنائية لعملية تثبيت رابطة الزواج Une protection pénale de l'établissement du lien de mariage، وأعتقد أنها يمكن أن تتم من خلال تجريمين، الأول تجريم عدم التصريح بالزواج أو بالطلاق في الآجال (الفرع الأول)، الثاني تجريم الإدعاء بالزواج العرفي على الغير خلافا للحقيقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اقتراح الحماية عن طريق تجريم عدم التصريح بالزواج أو بالطلاق في الآجال

تثبيت عملية الزواج، تقتضي في المقام الأول تثبيت وجوده أو تثبيت انحلاله، هذا التثبيت لوجود الزواج أو انحلاله، أعتقد أنه يتم ضمانه من خلال التصريح بذلك في الآجال لدى الجهة التي يحددها القانون تحت طائلة العقاب، وهو الأمر المفقود في الوضع الحالي للقانون الجزائري. و لذلك فالحماية الجنائية لعملية تثبيت الزواج أقترح ضمانها من خلال تجريمين، جريمة عدم التصريح بالزواج في الآجال(الفقرة الأولى)، وجريمة عدم التصريح بالطلاق في الآجال(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تجريم عدم التصريح بالزواج في الآجال

قلنا من قبل، أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي، جعل من الشكلية المتعلقة بعقد الزواج شكلية إثبات لا شكلية انعقاد، ولذلك يعترف بوجود عقود الزواج التي تبرم خارج إطار سلطة الموظف الرسمي، على شرط أن تشتمل على الأركا ن والشروط القانونية (م 6 ق أ)، ولكنه يشترط تثبيتها، إذ لا يستطيع أحد أن يدعي صفة الزوجية، أو يطالب بآثار الزواج، إلا بمستخرج من سجلات الحالة المدنية.

وعليه فالشخص الذي سجل عقد زواجه يثبته مباشرة، بأن يطلب من الجهة التي بيدها سجل عقد زواجه أن تمنحه المستخرج Extrait de registre المثبت لذلك، أما من لم يسجل هذا العقد أمام الجهة الرسمية المختصة، فلا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي Par jugement كمرحلة أولى، ثم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية كمرحلة ثانية، و بعدها يستطيع إثبات زواجه بالوسيلة التي حددها القانون في المادة 22 ، وهي الوثيقة المستخرجة من سجلات الحالة المدنية.

المشكل، أن المشرع الجزائري لم ينص على مدة محددة يجب أن يتم فيها التصريح بالزواج العرفي لدى ضابط الحالة المدنية. لقد نص في المادتين 61 و 79 ق ح م على أجل للتصريح بالوفاة والميلاد، وحدد مدة التصريح بالوفاة بـــ 24 ساعة، و مدة الولادة بـــ 5 أيام ، تحت طائلة عقوبة المخالفة المذكورة في المادتين 441 و 442 ق ع، أما الزواج فلم نجد لا في قانون الحالة المدنية، ولا في قانون

الأسرة، ما يشير إلى أجل للتصريح به، كما لم نجد جريمة تعاقب على عدم القيام بذلك، لا فيهما ولا في قانون العقوبات.

إلا أننا إذا رجعنا إلى القانون 777-57 الصادر في30-07-1957 المتعلق بإثبات و حجية عقود الزواج المبرمة في الجزائر وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، نجده نص في مادته الثالثة على وجوب التصريح بانعقاد الزواج لدى ضابط الحالة المدنية، خلال مهلة أقصاها 15 يوما كاملة ابتداء من يوم البناء، ونص في المادة التاسعة منه، على أن عدم التصريح بذلك ضمن هذا الأجل يشكل جريمة، يعاقب عليها الزوج وممثل الزوجة، بالحبس من 6 أيام إلى 6 شهور، والغرامة من 6000 إلى 28000 فرنك فرنسي قديم.

المشكل، أن هذا القانون ألغى باعتباره من القوانين الاستعمارية، والمشرع الجزائري لم يملأ هذا الفراغ بتشريع مماثل في قانون الحالة المدنية، الذي اكتفى فقط بتحديد آجال للتصريح بالميلاد أو بالوفاة تحت طائلة قانون العقوبات، والغريب أنه لم يستدرك هذا الفراغ في القانون الأسرة، و بقي الأمر بدون استدراك حتى بعد التعديل الأخير بموجب أمر 2005.

من أجل جبر هذا النقص، اقترح إضافة مادة تحدد أجلا للتصريح بالزواج العرفي، خاصة وأنه مقبول ومعترف به في م 6 ق أ، وتنتج عنه نفس الآثار التي تنتج عن الزواج الرسمي. هذا الاقتراح بالطبع ينسجم مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، التي تحبذ الكتابة في كل العقود التي تنتج عنها حقوق والتزامات، وهو ما يفهم من الآية " *يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه* ". وعقد الزواج من أهم العقود التي تترتب عليها آثار خطيرة مادية و معنوية، خاصة أمام المشاكل الكثيرة التي تثار بمناسبة ما يعرف بالزواج العرفي، مما يستوجب تحديد أجل التصريح به، مثلما هو مقرر في موضوع الميلاد و الوفاة.

إنه لا يوجد هذا المشكل في القانون الفرنسي على أساس أن الزواج لا يوجد قانونا في هذه الفرض إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، ولهذا لم يحتج المشرع لوضع عقوبة تفرض تثبيته، وبالتالي فهذا الفراغ في التشريع الفرنسي هو منطقي خلافا للتشريع الجزائري الذي قلده في ذلك.

الفقرة الثانية

تجريم عدم التصريح بالطلاق في الآجال

تنص م 49 ق أ "*لا يثبت الطلاق إلا بحكم*". إن استعمال المشرع مصطلح "*لايثبت* *ne peut être établi*" يدل بصراحة على أن الحكم الصادر بالطلاق هو مجرد تثبيت لواقعة الطلاق. بمعنى أن واقعة الطلاق يمكن أن توجد، ولكنها لا تثبت من الناحية القانونية إلا بحكم قضائي، و الحكم هنا لا يكون إلا

كاشفا للواقعة المادية التي تمت، إلا استثناء فيما يتعلق بالطلاق الوارد في المادتين 53 و 54 ق أ، حيث لا يقع إلا بحكم، و حينها يكون هذا الحكم الصادر به منشئا للطلاق، لا كاشفا عنه.

في الواقع، كثيرا ما يتم الطلاق شفهيا بين الزوجين، و تنقطع به العلاقة الزوجية شرعا نتيجة انتهاء فترة العدة الشرعية، هذا الانقطاع قلنا أنه يكون معتبر قانونا، تأسيسا على أن الحكم القضائي الصادر بالطلاق لا يكون إلا مثبتا لهذه الواقعة الشرعية القائمة. هذه الوضعية التي يتم فيها انحلال الرابطة الزوجية خارج إطار السلطة القضائية، والتي يمكن أن تستمر لأوقات ممتدة، حيث لا يوجد فيها زواج شرعي و لا طلاق قضائي، يترتب عليها بدون شك إرباك في النظام القانوني للحالة العائلية، خاصة أنه لا يوجد ما يلزم الزوج بالتصريح بالطلاق خلال آجال محددة، مما يخلق فوضى في عقد من أهم عقود الحالة المدنية وهو عقد الزواج. وهنا لنا أن نتساءل: أليس هذا التهديد لنظام الحالة المدنية وللنظام الاجتماعي من وراء ذلك، جدير بأن يدفع المشرع الجنائي للتدخل مثلما فعل عند عدم التصريح بالميلاد أو بالوفاة ؟.

للأسف لا يوجد هذا التدخل للمشرع الجزائري، رغم الوضعيات الكثيرة في الحياة الاجتماعية لهذا النوع من المشاكل. إنه لا يوجد هذا المشكل في القانون الفرنسي على أساس أن الطلاق لا يوجد قانونا في هذه الفرض إلا بحكم القضائي.

لقد تنبه المشرع المصري إلى هذا الإشكال، فوضع جريمة خاصة تعالج عدم توثيق المطلق إشهاد طلاقه، فنص في م 23 مكرر من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه "*يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 مكررا من هذا القانون*". و تنص م5 مكرر من القانون رقم25 لسنة 1929 سالف الذكر في فقرتها الأولى على أنه "*على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق*"[1]. انطلاقا من هذين النصين، فإن الشخص الذي يطلق زوجته، ثم لا يقوم بالتصريح بهذا الطلاق قصد تثبيته لدى الموثق خلال ثلاثين يوما من إيقاعه، يقع تحت طائلة عقاب هذه الجريمة.

أظن أن مدة الثلاثين يوما المقررة في التشريع المصري للتصريح بالطلاق هي مدة معقولة، و لكن الذي أركز عليه هو أن تكون هذه المدة مستغرقة في مدة العدة الشرعية، حتى يمكن إعطاء القاضي فرصة للإصلاح بين الزوجين، خاصة وأن م 49 ق أ تفرض على القاضي قبل إصدار حكم الطلاق أن يقوم بعدة محاولات صلح، دون أن تتجاوز مدة هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. إنه من خلال هذين الإجراءين، نحافظ على العدة الشرعية وعلى التثبيت القضائي للطلاق، ولا

1 **الإلفي (محمد عبد الحميد)، الجرائم العائلية**، دار الفكر، القاهرة، 1999، ص 113.

يكون هذا إلا عن طريق الإلزام الجنائي للمطلق بأن يصرح بطلاقه خلال الأجل القانوني أمام القاضي المدني المختص.

الفرع الثاني

اقتراح الحماية عن طريق تجريم الإدعاء على الغير بالزواج العرفي على خلاف الحقيقة

قلنا أن الزواج إذا لم يبرم بين يدي الموظف المؤهل، فإنه يثبت بحكم قضائي (م 22 ق أ). هذه الوسيلة القانونية التي جعلها المشرع لتثبيت ما يسمى بالزواج العرفي، أي الغير مسجل Mariage non enregistré، قد تكون مدخلا لأصحاب الأهواء للإدعاء بالزواج على الغير خلافا للحقيقة، إما من أجل تثبيت زواج بعيد عن الشروط القانونية، و إما قصد تثبيت زواج غير حقيقي، و هو ما يعرف بالزواج الأبيض Mariage Blanc، و إما لتثبيت وضعية طبيعية لم تفرغ في عقد شرعي، و كل هذا إما من أجل تحقيق منفعة من المنافع التي تقررها القواعد القانونية، و إما من أجل النكاية بالغير، حيث يستعين الجاني أو الجناة بشهود يشهدون معهم زورا عن طريق التواطؤ، إما بمقابل أو بغير مقابل.

للأسف لا توجد جريمة خاصة في القانون الجنائي الجزائري تعالج موضوع الادعاء بالزواج الكاذب رغم إمكانية حدوثه. لا يوجد في القانون الفرنسي مثل هذا الفرض، لأن الشكلية هي ركن من أركان العقد، بدونها يكون باطلا بطلانا مطلقا، فهو في حكم المعدوم، و لذلك لا توجد إمكانية لتثبيته، وعلى هذا الأساس لا توجد جريمة بهذا الخصوص، خلافا لما رأيناه في القانون الجزائري.

رغم انعدام حماية جنائية ظاهرة ومباشرة لعملية تثبيت الحقيقة الشرعية للزواج، إلا أنه يمكن أن نستنتج حماية جنائية خفية وغير مباشرة، وذلك من خلال جرائم التزوير في المحررات الرسمية والعمومية التي سبقت الإشارة إليها مرارا، حيث إن كان الجناة طرفا في المحرر يعاقبون بعقوبة الجريمة الواردة بالمادة 216 ق ع ، التي تعاقب على تزييف الإقرارات أو الوقائع التي أعدت المحررات لتلقيها أو لإثباتها. أما إن كانوا شهودا فيعاقبون بعقوبة الجريمة الواردة بالمادة 217 ق ع، التي تعاقب كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة. فإن كان الموظف مشاركا في الجريمة، يعاقب بعقوبة الجريمة الواردة بالمادة 215 ق ع، التي تعاقب الموظف الذي يقوم بتقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة.

هذا التزوير، قلنا أنه يدخل فيما يسمى بالتزوير الذهني أو المعنوي، لأنه ينصب على تزوير المضمون الفكري للمحرر، وهو هنا الحكم القضائي الذي يصدره القاضي من أجل تثبيت الزواج المدعى به، و طبعا هذا الحكم يدخل في مفهوم المحرر الرسمي أو العمومي الوارد بالمواد أعلاه، وهنا التزوير في المضمون الفكري للمحرر، يكون بجعل مضمونه يعبر عن أشياء غير مطابقة للحقيقة. وعلى هذا يتوفر الركن المادي المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر عمومي أو رسمي بطريقة من الطرق المحددة

قانونا، و يتوفر الركن المعنوي الذي يقوم على اتجاه الإرادة إلى ذلك التغيير و إلى استعمال المحرر المزور.

إنه من خلال ما سبق تناوله من جرائم، وما سبق اقتراحه من تجريمات، يمكن أن نضمن تثبيت الزواج، و تثبيت حقيقته الشرعية، لمواجهة هذا الفراغ الذي أظن أنه غير مبرر في هذا المجال الحساس.

إذا كان توضح لنا مما سبق تناوله على طول المبحث السابق، أن الحماية الجنائية لنظام تكون رابطة الزواج هي حماية غامضة، إذ هي هامشية وغير مباشرة في مواضع، و منعدمة في مواضع أخرى، فإنه على العكس، تبدو الحماية الجنائية لنظام تكون رابطة النسب، حماية نالت اهتماما معتبرا من طرف المشرع بالمقارنة مع الأولى، و إن كان اهتماما ناقصا وغير كاف في مواضع ذات بال، وهذا ما سنتطرق إليه حالا.

المبحث الثاني
الحماية الجنائية الواضحة لنظام تكوّن رابطة النسب

رابطة النسب هي الرابطة التي تربط الطفل بأبيه Filiation paternelle، أو التي تربطه بأمه Filiation maternelle، أو بأيهما معا بالتبادل، و تتوفر في هذه الحالة الأبوة Paternité و الأمومة Maternité. و يعتبر نظام النسب النظام الثاني الذي تقوم عليه الأسرة، وإليه ترتد نظم فرعية كثيرة تتأسس عليه. فإذا كان الزواج هو الممهد لنشوء النسب، فإن النسب يعتبر الأساس الذي تبنى عليه كل العلاقات الأسرية، فهو الرباط الذي يربط الأفراد و يجمعهم في نظام الأسرة Le statut familial، و لذلك فالحماية القانونية وخاصة الجنائية للقواعد التي تنظمه، أو للآثار التي تترتب عنه، تعتبر ضرورية و مهمة ولا مناص منها.

قانون الأسرة الجزائري، لا يعترف في جانب الأب إلا بنوع واحد من النسب، هو النسب الشرعي[1]، فإذا جاء الولد خارج الشروط الشرعية لا ينتسب شرعا له، و يجوز له نفيه بالطرق المشروعة[2](م 41 ق أ). أما الأم فينسب إليها الولد شرعا بمجرد الولادة مهما كان الحال، وينتسب للأقارب من جهتها. لقد منع المشرع الجزائري استمدادا من الشريعة الإسلامية التبني(م 46 ق أ)، و بالتالي لا يوجد إلا مصدر شرعي واحد للنسب، هو الولادة بالضوابط السابق شرحها، خلافا مثلا للقانون الفرنسي الذي يضيف إلى جانب الولادة التبني[3].

النسب كما نلاحظ يرتبط مفهومه بالسياسة بالمعنى الدقيق للكلمة [4]، لأنه منذ القديم يعرّف بأنه رابطة قانونية، ليست بالضرورة أن تنشأ و تنتج عن رابطة بيولوجية. رأينا أن هذه الرابطة تتكون أساسا في قواعد قانون الأسرة الجزائري من الولادة Maternité التي هي مصدر التناسل Natalité. فالولادة هي مصدر وجود النسب، وأساس عملية تكوينه، والذي يجب بعد ذلك تثبيته L'établissement de la filiation ، وذلك بنسبة كل مولود إلى من تناسل منه، وفقا لما تقضي به القواعد القانونية، حماية لحقيقة النسب، و في نفس الوقت لحقيقة الكائن المولود.

---

[1] الذي يثبت طبقا للمادة 40 ق أ بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بالنكاح الفاسد والباطل طبقا للمواد 32 و33 و34 من نفس القانون. و حتى يكون النسب شرعيا، لابد أن يأتي الولد بين أدنى و أقصى المدة الشرعية للإنجاب، و هي 6 أشهر من تاريخ الاتصال الفعلي بين الزوجين، أو 10 أشهر من تاريخ الانفصال الفعلي بينهما بالطلاق أو بالوفاة (م24 و43 ق أ).

[2] يكون ذلك عن طريق اللعان الذي يفهم من المادة 138 ق "*يمنع من الإرث اللعان و الردة*".

[3] القانون المدني الفرنسي يقر ثلاثة مصادر للنسب، النسب الشرعي Filiation légitime و هو الذي يأتي من الزواج، والنسب الطبيعي Filiation naturelle وهو الذي يأتي من خارج الزواج، والنسب بالتبني Filiation adoptive وهو نسب اصطناعي ينشأ عن طريق حكم، بناء على عقد إرادي خاص. لقد نصت م 310-1 ق م من قانون 3 جانفي 1972 على مبدأ المساواة بين الطفل الشرعي والطبيعي والطفل بالتبني في الحقوق والواجبات، في علاقته مع الأب والأم ومع أسرة كل واحد منهما(م 358 ق م).

[4] Dictionnaire de la Culture juridique, op, cit, p. 720.

أعتقد أن الحماية الجنائية لنظام تكوّن رابطة النسب، ممكن ضمانها من خلال ثلاث مراحل: المرحلة الأولى: هي حماية عملية إنتاج النسب، من خلال حماية عملية الإنجاب والتناسل. المرحلة الثانية: هي حماية عملية تكوّن الحمل الشرعي، الذي يعتبر موضوع النسب في القانون الجزائري . أما المرحلة الثالثة: فتتعلق بحماية عملية تثبيت رابطة النسب على مستوى الحالة المدنية.

سوف نجد أن الحماية الجنائية في هذا المجال متذبذبة، فهي من جهة حماية معتبرة لعملية الإنجاب والتناسل التي هي مصدر تكون النسب في القانون الجزائري، وذلك من خلال الصرامة التي تعامل بها المشرع مع جريمة الإجهاض (المطلب الأول). لكنها للأسف هي على العكس حماية منعدمة لعملية تكوّن الحمل الشرعي، الذي يعتبر موضوع النسب في القانون الجزائري (المطلب الثالث). و بالمقابل هي حماية موجودة ولكنها ناقصة فيما يتعلق بتثبيت رابطة النسب على مستوى الحالة المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية الجنائية المعتبرة لعملية التناسل التي هي مصدر تكوّن النسب

إن عملية إنتاج النسب، تتكون بصفة أساسية وفقا لقواعد قانون الأسرة من عملية التوالد و التناسل، خلافا للقانون الفرنسي الذي يضيف إلى ذلك التبني، و لذلك تولى المشرع الجزائري حماية هذا المصدر، من أجل حماية المصلحة العامة للمجتمع، وذلك بتجريم كل الوسائل التي تمنع الإنجاب و الإنسال، خاصة فعل الإجهاض وفعل التحريض عليه.

إن القسم الأول من التجريمات، الذي تناوله المشرع الجزائري تحت فصل الجرائم ضد الأسرة، هو القسم المتعلق بجرائم الإجهاض، وبهذا أعتقد أن المشرع كشف عن قصده، وهو اعتبار جريمة الإجهاض تندرج ضمن جرائم الاعتداء على نظام الأسرة، وأعتقد أن قصد المشرع من وراء ذلك هو حماية نظام التوالد، من أجل حماية للمصلحة الديموغرافية للبلد، التي تمر من خلال حماية نظام النسب، العمود الفقري الذي تبنى عليه الأسرة، خاصة وأن الجزائر كانت قد خرجت من ثورة تحريرية عظيمة، قدمت فيها كثيرا من الأفراد، وكانت في حاجة إلى ثروة بشرية كبيرة، تحتاجها في ثورة البناء والتشييد.

الحماية الجنائية لعملية إنتاج النسب، التي قلنا أنها تتم من خلال المحافظة على نظام التوالد، أظن أن المشرع الجزائري حاول توفيرها في قانون العقوبات عن طريق تجريمين، الأول يتعلق بجريمة الإجهاض (الفرع الأول)، أما الثاني فيتعلق بجريمة التحريض على الإجهاض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية عن طريق تجريم الإجهاض

يثير الإجهاض إشكالية معقدة في السياسة الجنائية، تتمثل في تحديد الأساس القانوني لتجريمه، ولذلك سوف نتعرض أولا لهذه النقطة، لنؤصل مدى علاقة هذه الجريمة بحماية نظام النسب (الفقرة الأولى) ، ثم نتعرض لشرح أركان الجريمة في مختلف صورها (الفقرة الثانية) ، وأخيرا نتعرض للجزاء المقرر لها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

تحديد مدى ارتباط جريمة الإجهاض بحماية عملية التناسل وتكوين الأنساب

لقد حرم المشرع الجزائري الإجهاض، وابتدأ به الجرائم ضد الأسرة، للتأكيد على أنه فعل يقع ضد نظامها بالأساس. لكن كما قلت سابقا، فهو فعل يطرح مشكلة معقدة في السياسة الجنائية، تتعلق بتحديد الأساس القانوني لتجريمه Le fondement juridique de l'incrimination ، إذ لابد من تحديده حتى يمكن اختيار السياسة الجنائية بهذا الصدد.

يقدم البعض، أن أساس تجريم فعل الإجهاض هو الاعتداء على السلامة الجسدية للمرأة المجهضة، الحقيقة أن هذا لا يمكن الاعتماد عليه بصفة أساسية في قانون العقوبات الجزائري، لأنه يعاقب المرأة التي تجهض أو تحاول أن تجهض نفسها، رغم أنه لا توجد أي جريمة في قانون العقوبات تعاقب أي شخص يسبب لنفسه ضررا شخصيا يمس بصحته أو بسلامته الجسدية[1]، وإذا سلمنا جدلا بأن هذا هو الأساس، فإن هذا يجعل الجريمة لا توجد إلا إذا أدت الممارسة التطبيقية إلى جروح أو أمراض أو إلى موت المرأة، و هذا لا يعتبر أي عنصر من عناصر تكوين الجريمة في قانون العقوبات الجزائري، مما يجعلنا نستنتج أن الاعتداء على السلامة الجسدية للمرأة، ليس هو الأساس القانوني الوحيد المعتمد لهذه الجريمة.

يقدم البعض الآخر، أن أساس تجريم فعل الإجهاض هو الاعتداء على حياة الطفل المتكون، و الحقيقة أن هذا الأساس لا يمكن الاعتماد عليه وحده في قانون العقوبات الجزائري، بدليل أن المشرع لم يشترط وجود الحمل بالفعل لتكوين الجريمة، إذ يستوي أن تكون المرأة حاملا أو مفترضا حملها حتى يمكن أن توجد الجريمة[2]، بل الجريمة توجد حتى من مجرد الشروع في ارتكابها و لو لم يتعرض الحمل المتكون لأي خطر أو ضرر، هذا يجعلنا نستنتج أن الاعتداء على حياة الجنين ليس هو الاعتبار الأول لهذه الجريمة، إذ لم يلحقها المشرع بجريمة القتل homicide، ولا بقتل الأطفال infanticide . ضف إلى هذا أن الفقه يرى كما سوف نشرح، أن هذه الجريمة تقوم حتى و لو نزل الجنين حيا من خارج الرحم،

1 LEVASSEUR, Les infractions contre la famille, op. cit, p . 766.
2 Ibid.

وأن القضاء يذهب كما هو مقرر في آخر اجتهادات محكمة النقض الفرنسية [1] إلى أنها لا ينطبق عليها وصف القتل بالخطأ .

لهذا يقدم البعض أساسا آخر لتجريم فعل الإجهاض، هو حماية نظام التوالد والتناسل وإنتاج النسب، حماية للمصلحة الديموغرافية للدولة [2]، إذ " *الثروة الحقيقية هي الإنسان* ". لقد لعب هذا الاعتبار دورا مهيمنا لما شدد المشرع الفرنسي العقوبة على هذه الجريمة سنة 1923 و 1939، حيث لاحظ نقصا في النمو السكاني كانت فرنسا في ظروف الحرب في أمس الحاجة إليه. والدليل على أن هذا الأساس له اعتبار كبير في تجريم الإجهاض، هو أن المشرع جرم كل وسائل الدعاية التي تحرض و تدعو إلى الإجهاض، حتى و لو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة، كما وضع موانع تجعل ممارسة الإجهاض أكثر صعوبة عن طريق جملة من التجريمات، مثل تجريم بيع و توزيع المأكولات أو المشروبات التي تؤدي إلى الإجهاض، منع التوظيف في أماكن الولادة على أشخاص حكم عليهم نتيجة ممارسة هذا الفعل، تنظيم مؤسسات الولادة[3]...

طبعا كان هذا هو الوضع في قانون العقوبات الفرنسي القديم إلى حين صدور قانون 29 ديسمبر 1979 الذي أضاف فقرة جديدة للمادة 317 من ق ع، بمقتضاها أصبح يجوز الإجهاض قبل نهاية الأسبوع 12 من الحمل، بشرط أن يتم ذلك وفقا للشروط المقررة في قانون الصحة. إلا أن الوضع تغير أكثر في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، حيث تخلى المشرع عن مصطلح الإجهاض L'avortement واستبدله بمصطلح التوقيف غير الشرعي للحمل L'interruption illégale de grossesse، و لم تعد توضع الجريمة في الفصل المخصص للاعتداء على حياة الأشخاص، وإنما تحت الفصل المعنون *"تعريض الأشخاص للخطر de la mise en danger de la personne"*، في المادة 223 وما بعدها، ثم أخيرا جاء قانون 04 جويلية 2001 ليحرر أكثر هذا الموضوع[4].

لقد استمر المشرع الجزائري في تجريم فعل الإجهاض مهما كانت مدة الحمل، سواء تم الفعل من المرأة نفسها أو من الغير، و سواء كانت حاملة أو مفترضا حملها، و سواء تحققت النتيجة أو وقفت عند حد الشروع، و استمر في إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الاعتداء على الأسرة، كل هذا يجعلنا نستنتج بوضوح أن الهدف هو حماية نظام التوالد، الذي منه يتكون نظام النسب، و عنه تنشئ الروابط الأسرية.

ولا يباح هذا الفعل إلا في حالتين، قدر المشرع أنهما عذران معفيان من العقوبة، الأولى نصت عليها م 308 من ق ع " *لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر* ". أما الثانية فنصت عليها م 72 من قانون الصحة[5]، و هي حالة الحفاظ على التوازن الفسيولوجي والعقلي للأم

---

[1] **LARGUIER .J, P. CONTE, A-M. LARGUIER**, **Droit Pénal Spécial**, Dalloz, 13e éd. p. 23.
[2] COUVRAT, op. cit, p. 832; LEVASSEUR, op.cit, p.766.
[3] LEVASSEUR, op.cit, p. 766.
[4] LARGUIER, CONT, A-M. LARGUIER, op. cit, p. 23.
[5] القانون رقم 85-05 الصادر في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المهدد بالخطر. ويشترط القانون أعلاه أن يتم هذا الإجهاض في هيكل متخصص، بعد فحص طبي، يجرى بمعية طبيب مختص بعد إبلاغ السلطة الإدارية.

جريمة الإجهاض تأخذ صورتين في قانون العقوبات الجزائري، الأولى هي جريمة إجهاض المرأة من قبل الغير الواردة بالمادة 304 ق ع، أما الثانية فهي جريمة إجهاض المرأة نفسها الواردة بالمادة 309 ق ع. في كلتا الصورتين تأخذ الجريمة نفس العناصر، ولهذا سوف نتناول بالشرح عناصر الصورتين معا(الفقرة الثانية) ، ثم نرى الجزاء المقرر لكل صورة منهما (الفقرة الثالثة).

الفقرة الثانية
عناصر الجريمة

من أجب التحديد الدقيق لعناصر جريمة الإجهاض في صورتيها، يجب أن نستعرض أولا الإطار التشريعي للصورتين. الصورة الأولى الخاصة بجريمة إجهاض المرأة من قبل الغير، وردت بالمادة 304 ق ع التي تـنص *" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب ..."*. الصورة الثانية الخاصة بجريمة إجهاض المرأة لنفسها وردت بالمادة بالمادة 309 ق ع التي تنص *" تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"*.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض، ولذلك نرجع للفقه الذي يعرفه بأنه *" كل الأفعال الإجرامية المرتكبة بقصد الإخراج الاصطناعي للحمل"* [1]. أو هو *" فعل توقيف حمل الغير أو الشروع في ذلك سواء بموافقة أو بدون موافقة الشخص المعني"* [2]. أو هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، بإعدام الجنين داخل الرحم، أو بإخراجه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته، بأي وسيلة من الوسائل و بلا ضرورة[3].

نخلص من النصوص القانونية والتعريفات الفقهية السابقة، أن جريمة الإجهاض حتى تقوم لابد أن يتوفر جملة أركان هي: توفر شرط مسبق يتمثل في وجود امرأة حامل أو مفترض حملها (أولا)، ثم وجود ركن مادي يتمثل في فعل الإنهاء لحالة الحمل قبل الموعد الطبيعي أو الشروع في ذلك (ثانيا)، وأخيرا توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام و الخاص(ثالثا).

---

1 VITU, op. vit, p. 1700.

2 **Lexique des termes juridiques**, Dalloz, 14° éd, 2003. p. 66.

3 **حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،** دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 501.

أولا. الشرط المسبق : رغم أن فعل الإجهاض يقوم كما رأينا على فعل التوقيف الاصطناعي للحمل مما يقتضي وجوب وجود حمل يتم إنهاؤه قبل الأوان، إلا أن المشرع تشدد وجعل الجريمة تقوم حتى ولو لم يوجد حمل، مادام الجاني يفترض وجوده وعلى أساس ذلك قام أو شرع في القيام بالركن المادي، ولذلك فالركن المفترض يقوم على وجود أحد فرضين، الأول وجود حمل، أما الثاني فهو افتراض وجود الحمل، وفيما يلي نشرح حالة وجود الحمل (أ) ثم حالة افتراض وجود الحمل (ب).

أ. وجود الحمل : وجود الحمل La grossesse في بطن المرأة هو الجانب المفترض الأول لإمكانية وجود الإجهاض، هذا الحمل هو المعبر عنه بالجنين. والجنين يعرف طبيا بأنه المادة التي تتكون في رحم المرأة من اندماج الحيوان المنوي للذكر ببويضة المرأة، وبالتالي تعتبر المرأة قانونا حاملا Enceinte بمجرد تمام التلقيح Fertilisation، أي في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة Ovule بالحيوان المنوي Sperme واستقرارها في الرحم، وبهذا يمكن أن نعرف الحمل قانونا بأنه *"البويضة الملقحة المستقرة في الرحم أيا كان عمرها الزمني"*[1].

لم يحدد المشرع الجزائري مدة محددة بعد التلقيح يتحدد بناء عليها الوجود القانوني للحمل، ، مما يجعلنا نستنتج أن الحمل يوجد بمجرد التلقيح، وهو الأمر المستقر في الفقه الفرنسي [2]، إذ بمجرد ما يتم التلقيح في الرحم يوجد الحمل، ويستمر في حمل هذه الصفة حتى ينفصل تماما عن الرحم، ويستقل بدورة دموية ويبدأ في التنفس، حينها يصبح مولودا، وبالتالي يكون محلا لجريمة القتل L'homicide لا الإجهاض L'avortement. إذن لحظة الميلاد هي التي تفرق بين الإجهاض وبين القتل[3].

نلاحظ أن المشرع لم يفرق في تجريمه لفعل الإجهاض، بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى للحمل، و بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأخيرة له، وهذا الموقف يكشف لنا من جهة، مدى التشديد الذي تبناه المشرع لمحاربة هذه الجريمة، كما يكشف لنا من جهة أخرى، عدم منطقية المشرع في معالجته للجريمة، إذ المنطق والنصوص الشرعية يقتضيان، أن حرمة الكائن في بداية تخلقه، لا تستوي مع حرمته

---

[1] حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص 504.

[2] VITU, op. cit, p. 1700.

[3] في الشريعة الإسلامية اختلف فقهاء في تحديد اللحظة التي يوجد فيها الحمل الذي لا يجوز الاعتداء عليه. و من استطلاع أقوالهم يمكن تصنيف مواقفهم في ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول: يرى أن الحياة تبدأ في الجنين منذ لحظة الإخصاب و التلقيح ، و استقبال الروح هو مرحلة في حياة الجنين و ليس بداية لها، إذ لولا هذه الحياة السابقة لما نفخت فيه الروح ، إذ الروح لا تنفخ في الميت. أما الاتجاه الثاني: فيرى أن الحياة تبدأ من لحظة العلوق، أي التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم، إذ منها يبدأ النمو و الحياة ، و يكون الجنين مؤهلا لاستقبال الروح، أما قبل مرحلة العلقة هذه و هي مرحلة النطفة فلا توجد الحياة ،لأنه و إن هي كان فيها إمكانية الحياة إلا أنها قد تبدأ و قد لا تبدأ، و مرحلة العلقة تبدأ من بعد الأربعين يوما الموالية للحظة التلقيح. أما الاتجاه الثالث: فيرى أن الحياة في الجنين لا تبدأ إلا بعد نفخ الروح ، أي بعد أربعة أشهر من التلقيح (120 يوما) و بعدها فقط يمنع الإجهاض، أما قبل نفخ الروح فالجنين هو عبارة عن قطعة لحم تنتفي معه صفة الآدمية، إذ لم يتخلق بعد و بالتالي يجوز إجهاضه، و قد استدلوا بالحديث *"إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ..."* انظر، **عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 24-29؛ أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، مرجع سابق، ص 239 و ما بعدها.
هذا الاختلاف الموجود في الفقه الإسلامي، لا يمكن أن يعتمد عليه شخص في إباحة الإجهاض، إذ النص الجنائي واضح في عدم تحديد مدة معينة من أجل وجود الجريمة، بل الجريمة توجد و لو كانت المرأة مفترضا حملها، أو أن السلوك الإجرامي توقف عند مرحلة الشروع كما سوف نرى.

بعد نفخ الروح فيه، ولذلك كان ينبغي على المشرع أن يضع عقوبة محددة للجريمة، ثم يزيدها شدة كلما انتقل الجنين من مرحلة إلى أخرى، على أن يزداد تشديد العقوبة إلى الحد الأقصى حينما يبلغ الجنين ستة أشهر فصاعدا، تأسيسا على نص المادة 42 ق أ المستمدة من الشريعة الإسلامية، التي تجعل أقل مدة الحمل التي يمكن بعدها أن ينفصل الحمل حيا قابلا للحياة هي مدة 06 أشهر[1].

و يستوي الأمر في هذه الحماية بين أن يكون الحمل شرعيا أم غير شرعي، و بين أن يكون برضا المرأة أم بغير رضاها، إذ أن رضاءها في هذا الصدد و لو كان الحمل غير شرعي لا يعتبر سببا من أسباب إباحة الجريمة[2]. كما يستوي الأمر بين أن تكون المرأة متزوجة أم غير متزوجة، بكرا كانت أم ثيبا، إذ يمكن أن يتم الحمل بدون اتصال جنسي في حالة التلقيح الاصطناعي[3].

ب. افتراض وجود الحمل : كان المشرع الفرنسي لا يعاقب على جريمة الإجهاض إلا في حالة وجود حمل حقيقي، ولأن هذا الشرط يؤدي إلى عدم إمكانية المتابعة في كثير من الحالات، نتيجة عدم ملاحظة وجود الجنين في مراحله الأولى، وعدم إمكانية الخبرة القضائية من إثبات ذلك بيقين، خاصة بعد مرور فترة معينة، لهذا تدخل المشرع بمقتضى قانون 27 مارس 1923، وأضاف للمادة 317 ق ع فقرة تخص الأطباء، لا تجعل من وجود الحمل عنصرا في تكوين جريمتهم. و على هذا قررت محكمة النقض أن الطبيب يعتبر مذنبا إذا كان يعتقد وجود الحمل و لو لم يكن موجودا بالفعل، وكذلك في حالة عدم تثبته من وجوده ومارس الأفعال المؤدية إلى وقفه.

في 29 جويلية 1939، صدر مرسوم قانوني "Décret-loi" وسع هذا الحل إلى الغير مهما يكن، و بهذا أصبح الإجهاض الممارس على المرأة *"الحامل أو المفترض حملها" enceinte ou supposée enceinte* معاقبا عليه مهما كان الشخص الممارس لفعل الإجهاض. لقد كان القصد من هذا هو تسهيل المتابعة، بإلغاء وجوب إثبات أن المرأة كانت فعلا حاملا، بل أصبح يكفي لوجود الجريمة وجود الاعتقاد بكونها كذلك. و قيل أن المعاقبة على هذا الأساس، ترجع لما يتضمنه هذا السلوك من خطر على صحة المرأة بمعزل عن أي نتيجة، وهذا التغيير أدى بدوره إلى تغيير في تعريف الجريمة[4].

---

1 لقد استخلص فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك من آيتين قرآنيتين ، الأولى تقول: *"و وصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها و وضعته كرها، و حمله و فصاله ثلاثون شهرا"* (سورة الأحقاف، الآية 15) أما الثانية فتقول : *" و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن، و فصاله في عامين"* (سورة لقمان، الآية 14)، حيث الأولى تبين أن مدة الحمل و مدة الرضاع معا هي ثلاثون شهرا، بينما الثانية تبين أن مدة الرضاع فقط هي أربعة و عشرون شهرا، فإذا طرحنا مدة الرضاع من مدة الرضاع و الحمل بقيت مدة الحمل فقط و هي حسابيا ستة أشهر، و هي أقل مدة يمكن أن يخرج فيها الحمل و يبقى قابلا للحياة.

2 في هذا روي أن امرأة من بني غامد جاءت حبلى مقرة بالزنا بين يدي الرسول صلى الله عليه و سلم فقال لها : *" ارجعي حتى تضعي ما في بطنك"*. رواه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا.

3 لقد أباحت م 45 مكرر من ق أ عملية التلقيح الاصطناعي، التي تتم من خلال أخذ بويضة المرأة و إخصابها بالحيوان المنوي للرجل ، ثم يتم غرسها مخصبة في رحم المرأة، و بالتالي فإجهاض هذا الجنين بإعدامه داخل الرحم أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي يدخل في نطاق النص الجنائي، أما عملية الاعتداء التي تقع خارج الرحم بإعدامه أو إتلاف الجنين قبل غرسه ، فلا يمكن أن تندرج في نصوص القانون الجنائي الحالية، كما لا تشكل أي جريمة أخرى طبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

4 VITU, op. cit, p. 1714.

ثانيا. الركن المادي : يتمثل الركن المادي للجريمة في صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدامه وإنهاء حياته ونموه، وإما بإسقاطه وإخراجه من الرحم قبل الأوان، و لذلك لابد من سلوك إجرامي معين **(أ)** يؤدي إلى نتيجة محددة هي القضاء على الجنين[1] **(ب).**

أ. السلوك الإجرامي : يتمثل السلوك الإجرامي في النشاط الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به الجاني، بأي وسيلة تؤدي إلى تحقيق النتيجة أو إلى الشروع فيها. هذا الإجمال يقتضينا تفصيله فنقول: أن جريمة الإجهاض يمكن أن تتم بفعل إيجابي، بأن تصدر الإرادة أمرا لحركة عضوية معينة، تؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الأوان الطبيعي، كما يمكن أن تتم بفعل سلبي، بأن تصدر الإرادة أمرا بالامتناع عن فعل معين يترتب عليه حدوث النتيجة.

و لا يهم الوسيلة المستعملة ، إذ م 304 تطلق نوعها و جنسها لمّا تقول: *" أو بأية وسيلة أخرى"* [2]. فكل وسيلة تصلح لإحداث النتيجة تكون معتبرة، سواء كانت وسيلة ايجابية مثل تقديم مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو بواسطة الضرب أو الضغط، أو بأدوات كيمائية أو أشعة. أو كانت وسيلة سلبية [3] مثل امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها [4]. ويمكن أن تكون الوسيلة معنوية مثل ترويع الحامل أو تخويفها أو تهديدها يقصد إجهاضها [5]، أو صيامها و تجويعها بقصد ذلك، يشترط فقط أن تكون الوسيلة اصطناعية، أي نتيجة تدخل المرأة أو الغير، فإن كانت طبيعية نتيجة مرض معين مثلا، أو نتيجة الضعف والإجهاد فلا تقوم الجريمة، و لو كان هناك إهمال أو خطأ جسيم من الأم[6].

و يستوي أن يصدر السلوك الإجرامي من المرأة الحامل نفسها، أو من شخص آخر عليها، سواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها. ولا يشترط أن يقوم الجاني بمباشرة النشاط الإجرامي بنفسه، بل يكفي أن يدل المرأة الحامل إلى الأدوية أو الوسائل التي تؤدي إلى إجهاضها. و يعتبر هذا توسعا من المشرع في تحديد الفاعل في جريمة الإجهاض، ولهذا اعتبرت م 306 ق ع[7] الأطباء و الصيادلة و من يلحق بهم فاعلون أصليون عن مجرد إرشادهم و تسهيلهم للإجهاض، و ليسوا شركاء وفقا لقواعد الاشتراك المقررة في م 42 من ق ع. و كذلك المرأة الحامل التي ترضى أن يقوم الغير بإجهاضها، تعتبر فاعلة أصلية

---

1 VITU, op. cit, p. 1700.

2 إن الوسائل الواردة في م 304 هي وسائل على سبيل المثال و ليس الحصر، مثل المأكولات و المشروبات و الأدوية و استعمال طرق أو أعمال عنف.

3 يشترط كثير من الفقه أن يكون الممتنع ملتزما قانونا أو اتفاقا بالتدخل حتى يمكن قيام الجريمة، انظر **عدلي (أميرة)، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 313.

4 حسني (محمود نجيب)، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 511.

5 عدلي(أميرة)، المرجع السابق، ص 312.

6 **عبيد(رؤوف)، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ،** ط1974، دار الفكر العربي، ص 229، عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 49.

7 تنص م 306 *"الأطباء و أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305 و على حسب الأحوال"* .

و ليست شريكة وفقا لما قررته م 309 ق ع، رغم أنه ليس لها أي سلوك إجرامي سوى رضاها أو مساعدتها على أن يتم فعل الإجهاض على نفسها.

ب . النتيجة : هذا السلوك الإجرامي يجب أن تترتب عليه نتيجة الإجهاض، و تتحقق النتيجة بإحدى صورتين، الأولى هي موت الجنين في الرحم، أما الثانية فهي إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى و لو خرج حيا [1]، إذ لم يشترط النص الجنائي الجزائري موت الجنين لقيام الجريمة. و لهذا تتحقق النتيجة إما بخروج الجنين قبل الموعد، سواء خرج حيا أو ميتا، و إما بالاعتداء على حياته في الرحم و لو بقي ميتا فيه. فالعبرة هي بالقضاء على الحمل قبل الأوان، [2] سواء خرج ميتا أو حيا، قابلا للحياة أم غير قابل[3]. استثناء يمكن أن تتحقق الجريمة حتى عند استحالة تحقق النتيجة، إذ تنص م 304 و 309 ق ع على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملا حقيقة أو مفترضا حملها. و قد استقر القضاء الفرنسي سابقا على تطبيق هذا المبدأ حتى في صورة المرأة التي تجهض نفسها.[4]

كما تقوم الجريمة حتى عند الشروع وعدم تحقق النتيجة المرغوب فيها، وهذا ما قررته م 304 بصراحة. ويتحقق الشروع حسب القضاء الفرنسي ليس فقط من فعل البدء في ممارسة الحركات التي لم تحقق النتيجة المرغوب فيها، و إنما أيضا من الحركات التي هي في نقطة البداية التي منعت بسبب ظروف غير متوقعة، مثل رفض المرأة، أو تدخل الشرطة أو الغير، أما إذا توقف بتنازل إرادي من الشخص، فلا يعاقب على هذا الشروع[5].

ثانيا. الركن المعنوي : جريمة الإجهاض هي من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتوافر لقيامها القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة، والقصد الجنائي الخاص القائم على تحقيق نتيجة معينة، و بتطبيق ذلك، يجب حتى تتحقق الجريمة أن تنصرف إرادة الجاني إلى *"وقف حمل امرأة حامل أو مفترضا حملها "*[6].

و يشترط أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو بافتراض وجوده، وإلا لا يسأل على أساس جريمة الإجهاض، بل يسأل على أساس الجريمة الأخرى المتحقق عناصرها. و يشترط أن يكون سلوكه عن إرادة، بأن تكون إرادته متجهة إلى تحقيق نتيجة الجريمة، وإلا لا يعتبر مرتكبا لجريمة الإجهاض بل لجريمة الجرح الخطأ. و يشترط أخيرا أن يكون قصد الجاني من وراء سلوكه الإرادي هو تحقيق

1 حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص 512.
2 **الصيفي (عبد الفتاح)، قانون العقوبات، القسم الخاص،** ط سنة 2000، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 315.
3 VITU, op. cit, p. 1714.
4 بوسقيعة، المرجع السابق، ص 37؛ وانظر:
Cass Crim, 08/07/1943, D.C. 1944, note , B.PERREAU,
5 VITU, loc. cit, p. 1717, 1718.
6 Ibid, p. 1713.

الإجهاض، أي طرد الجنين قبل الميعاد أو إنهائه قبل الأوان، فإن لم يتوفر هذا القصد كمن يضرب امرأة لا يعلم أنها حاملا فتجهض، فلا يسأل على أساس جريمة الإجهاض، و إنما على أساس جريمة الضرب[1].

الفقرة الثالثة

الجزاء

أولا. الإجهاض المرتكب من قبل الغير

أ. العقوبات الأصلية: كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. إذا أفضى الإجهاض إلى موت الحامل تصبح العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة[2] (م 304 ق ع). و تشدد العقوبة في حالة ثبوت الاعتياد على ممارسة الإجهاض[3]، فتضاعف عقوبة الحبس لتصبح من سنتين إلى 10 سنوات في الحالة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى في الحالة الثانية لتصبح 20 سنة (م 305).

ب. العقوبة التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة في كل الحالات (م 304-3 ق ع) مدة 5 سنوات (م 12 ق ع).

ج. تدابير الأمن: إذا كان فعل الإجهاض من الأطباء، والصيادلة، والقابلات، وجراحي الأسنان، وشبه الطبيين، وطلبة الطب في كل التخصصات، أو كان من إرشادهم أو من تسهيلهم، يجوز الحكم عليهم بحرمانهم من ممارسة المهنة (م 306-2 ق ع). كما يحكم عليهم بقوة القانون مهما كانت الصفة من ممارسة أي مهنة أو عمل مهما كانت هذه المهنة أو العمل في العيادات، أو دور الولادة، أو في مؤسسة عامة أو خاصة تستقبل عادة النساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض، سواء كانت المهنة أو العمل بأجر أو بغير أجر. و يستوي أن يكون المحكوم عليه حكم عليه بصفته فاعلا أصليا أم شريكا، و سواء حكم عليه على جريمة تامة أو على مجرد الشروع فيها (م 311 ق ع).

و يطبق على الشخص المنع من ممارسة المهنة و لو كان الحكم على الجريمة الإجهاض صدر ضده من جهة قضائية أجنبية، بشرط أن يكون هذا الحكم حائزا قوة الشيء المقضي فيه، وأن تقرر ذلك محكمة محل إقامة المحكوم عليه في غرفة المشورة، بناء على طلب النيابة العامة بعد دعوة صاحب الشأن (م 312 ق ع).

---

[1] بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38.

[2] المشرع لم ينص على العقوبة في الحالة التي يؤدي فيها الإجهاض إلى العقم أو العاهة المستديمة وليس إلى الموت ، إذا طبقنا عليه عقوبة المادة 304 نكون قد أفدناه بتخفيف لا مبرر له، ولذلك فالمنطق هو أن نطبق عليه عقوبة م 264، وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات.لكن بالمقابل إن أدى الإجهاض إلى عجز عن العمل لمدة تجاوز 15، فالمنطق القانوني أن نطبق عليه عقوبة المادة 304 وليس 1/264، لأننا نكون أمام تعدد ذهني، فنطبق الوصف الأشد، انظر: دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص105.

[3] يتحقق التعود في النظام الفرنسي بممارسة الإجهاض مرتين، أما في الجزائر فلا يتحقق إلا بممارسته ثلاث مرات،لأن الجمع المعبر عنه بلفظ plusieurs لا يتحقق في لغتنا إلا بعد اجتياز المرتين، انظر دردوس مكي، المرجع السابق، ص 106 و 107.

ثانيا. الإجهاض المرتكب من المرأة الحامل نفسها

أ. العقوبة الأصلية: تعاقب المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من 250 إلى 1.000 دينار (م 309 ق ع).
ب. العقوبة التكميلية: يجوز الحكم عليها بالمنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز5 سنوات (م 312 ق ع).

إذا كانت المرأة طبيبة، أ و صيدلية، أو جراحة أسنان، أو قابلة، أو طالبة طب، أو في أي من الاختصاصات المنصوص عليها في م 306 ق ع، أعتقد أنها يمكن أن تخضع لنص م 306، و بالتالي تطبق عليها تدابير الأمن التي تطبق على من يمارس هذه التخصصات وفقا لما سبق شرحه.

عند الحكم بالمنع من ممارسة المهنة أو العمل، سواء كان بمقتضى نص م 306، أو م 311، أو م 312 من ق ع، فإن من يخالف حكم هذا المنع يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، والغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار على الحالة المذكورة في م 306/ 2 (م307 ق ع)، بينما تكون الغرامة من 500 إلى 5.000 دينار على الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 311 و 312.

هذه الصرامة من المشرع الجنائي في المعاقبة على فعل الإجهاض، سواء كان من الغير أو من المرأة نفسها، و لو وقف الفعل عند حد الشروع، بل و لو كان الحمل مفترضا وغير موجود، وهذا التنويع في العقوبات و خاصة تدابير الأمن، يكشفان لنا بصراحة عن سعي المشرع لضمان أحسن حماية لنظام المواليد، و لكنه لم يقف عند هذا الحد، بل إمعانا في هذه الحماية جرّم التحريض على فعل الإجهاض حتى ولو لم يؤد التحريض إلى أي نتيجة، وهذا ما سوف نشرحه في هذا الفرع الثاني.

الفرع الثاني
الحماية عن طريق تجريم التحريض على الإجهاض

لم يقتصر المشرع على حماية التوالد والتناسل عن طريق تجريم الإجهاض، ومنع فاعليه من أي مهنة تقترب من هذا المجال، بل وفر حماية إضافية بتجريم التحريض على الإجهاض La provocation à l'avortement حتى و لو لم يؤد هذا الفعل إلى أي نتيجة، وهذا ما قرره في م 310 ق ع، التي صنفت فعل التحريض على الإجهاض كفعل إجرامي مستقل، واعتبرت مرتكبه فاعلا أصليا للجريمة، و ليس شريكا وفقا لما تقضي به قواعد الاشتراك في قانون العقوبات العام[1]. و فيما يلي نتعرض لأركان الجريمة (الفقرة الأولى) والجزاء المقرر لها (الفقرة الثانية).

---
[1] بوسقيعة، مرجع سابق، ص 46.

الفقرة الأولى

عناصر الجريمة

نصت م 310 ق ع على جريمة التحريض على الإجهاض، التي منها يمكن أن نستنبط عناصر الجريمة، وهي: الركن المادي المتمثل في فعل التحريض على الإجهاض(أولا). و الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي (ثانيا).

أولا. الركن المادي

أ. السلوك الإجرامي : طبقا للمادة 310 أعلاه، يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، في فعل التحريض على الإجهاض الذي يقوم به الجاني، ولم تشترط المادة صفة محددة في الجاني، و لذلك يجوز أن يكون كل شخص، على شرط أن يقوم بفعل التحريض بوسيلة من الوسائل التي حددتها المادة وهي:

- إلقاء خطب في الأماكن العامة أو أثناء الاجتماعات العمومية، تحرض الجمهور على فعل الإجهاض.
- البيع أو التقديم ولو في غير علانية، العرض أو اللصق أو التوزيع في الطرق العمومية أو الأماكن العمومية أو في المنازل ما يحرض على الإجهاض، سواء كان في شكل كتابات مهما كان نوعها، أو رسوم، أو صور رمزية، أو القيام بتسليم ذلك في مغلفات، أو أظرفة مغلقة أو مفتوحة، إلى البريد أو أعمال التوزيع والنقل.
- القيام بالدعاية في العيادات الطبية، سواء كانت حقيقية أو مزعومة.

ب. النتيجة: لا تشترط م 310 أعلاه حصول نتيجة الإجهاض لقيام الجريمة، فمجرد القيام بأي وسيلة من وسائل التحريض السابقة يؤدي إلى قيام السلوك الإجرامي، بمعزل عن النتيجة المرجوة.

نلاحظ أن م 310 توسعت في مفهوم الاشتراك، حيث يتحقق حسبها الاشتراك ولو وقع التحريض بصفة جماعية، ولو لم يؤد إلى فعل أو محاولة الإجهاض، وهذا مخالف لحكم المادة 42 التي تشترط في فعل الاشتراك أن يقع بصفة فردية، وأن يقترن بجريمة أو محاولة جريمة. و بالتالي يمكن طرح تساؤل وجيه: هو هل التحريض المنصوص عليه في م 310 يتعلق فقط بالتحريض الجماعي دون الفردي؟.

الحل كما يقترح الأستاذ دردوس مكي، هو الأخذ في آن واحد بنصي المادتين 310 و 42، مع محاولة التوفيق بينهما، حيث نطبق نص م 42 وحده تجسد التحريض في إعطاء نصيحة فردية غي ر علانية، ويطبق نص م 310 وحده إذا وقع التحريض بصفة جماعية وعلانية ، وبذلك تتحقق رغبة المشرع في التشديد في معاقبة التحريض على الإجهاض، لأن العقوبة المطبقة بالاستناد إلى م 42 عندما تتوفر شروطها، هي أشد من عقوبة م 310، بهذه الطريقة من الجمع، يتوسع مدلول الاشتراك في الإجهاض، دون الحط من شدة العقوبة فيه[1].

[1] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص111.

ثانيا. الركن المعنوي: يجب توفر القصد الجنائي لقيام الجريمة، و يبدو من نص المادة أنه يكفي توفر القصد الجنائي العام دون اشتراط قصد خاص معين [1]. و يستخلص هذا القصد من الوسائل التي يقوم بها المحرض في نشاطه الإجرامي، و يكتشف من مضمون الخطب و الكتابات أو الرسوم التي يستعملها.

الفقرة الثانية

الجزاء

تماما مثلما رأينا في جريمة الإجهاض، يترتب على جريمة التحريض إضافة إلى العقوبات الأصلية، مجموعة من تدابير الأمن، الهدف منها المساهمة مع العقوبة في الوقاية من اقتراف الجريمة، وفيما يلي نبين العقوبات الأصلية (أولا) ثم نتلوها ببيان تدابير الأمن (ثانيا).

أولا. العقوبة الأصلية: تشكل هذه الجريمة جنحة، عقوبتها إما الحكم بالحبس من شهر إلى ثلاثة سنوات و الغرامة من 500 إلى 10.000 دج، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين(م 310 ق ع).

ثانيا. تدابير الأمن: يطبق على المحكوم عليه التدبير المتعلق بالمنع من ممارسة المهنة الواردة بالمادة 311 ق ع التي سبق بيانها عند تناول جريمة الإجهاض، إذ تنص هذه المادة على أنه " *كل حكم على إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع* ".

يستخلص من حرفية نص م311، أنه بمجرد إدانة الشخص يستتبع منعه بصفة حتمية من التوظيف في دور الولادة والعيادات، سواء كانت عمومية أو خاصة. يعني هذا أن المدان يمنع من ممارسة مهنته بأي صفة و في أي مكان. المشكل هو أننا إذا رجعنا للمادة 306، نجد أن المنع من ممارسة المهنة متروك لسلطة القاضي، و بالتالي إذا لم ينطق القاضي بالمنع، ما هو مصير الطبيب المدان؟ هل يمنع من مزاولة المهنة بمقتضى م 311، أم يسمح له بمزاولتها باعتبار أن الحكم القضائي لم يمنعه من ذلك؟ يبقى حل الإشكال متوقف على تدخل القضاء[2].

تبين لنا من خلال ما سبق شرحه في هذا المطلب، أن الحماية الجنائية لعملية تكوّن النسب، تعتبر حماية قوية في القانون الجزائري، التي حاول المشرع ضمانها من خلال تجريم الإجهاض بصورة مطلقة، ودعم ذلك بتجريم التحريض على الإجهاض. وتأمينا لهذه الحماية، نوّع المشرع في الجزاء المقرر لهذه الجرائم، إذ إضافة إلى العقوبات الأصلية، قرر عقوبات تكميلية، إضافة إلى تدابير أمن كإجراءات وقائية من العودة إلى الوقوع فيها. إذا كان هذا هو الأمر فيما يتعلق بعملية تكوّن النسب، فإن الأمر يختلف كليا فيما يتعلق بحماية عملية تكوّن الحمل الشرعي، الذي هو موضوع النسب في القانون الجزائري، التي يبدو أن المشرع الجزائري في تأثره بالمشرع الفرنسي لم يوفر لها أي حماية جنائية، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا المطلب الثاني.

---

[1] سعد(عبد العزيز)، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 60.

[2] دردوس مكي، المرجع السابق، ص 111.

المطلب الثاني
الحماية الجنائية المنعدمة لعملية تكوين النسب الشرعي

رأينا أن التوالد هو العملية التي يتم من خلالها إنتاج النسب في التشريع الجزائري، و قد رأينا أنه بطريقة ما، يمكن أن تساهم جريمة الإجهاض في حمايته. و لكن بما أن النسب وتحديدا في جهة الأب هو موضوع قانوني صرف، إذ لا تكفي عملية الولادة لثبوته شرعا في جانبه، بل ذلك رهن بتوفر شروط محددة، سبق وأن شرحناها من قبل، فإن ذلك يدعونا إلى التساؤل: هل توجد تجريمات تحمي هذا التكوين الشرعي للنسب، خاصة أمام ما يعرف بالثورة البيولوجية الحديثة، التي تتيح إمكانية التخصيب بطرق مختلفة، يمكن أن تتم خارج إطار الزواج، أو خارج الشروط الشرعية لما يعرف بالتلقيح الاصطناعي؟.

لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري تماما كالقانون الفرنسي، ما يشير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى هذه الحماية. هذا النقص أعتقد يمكن تلافيه من خلال ثلاثة أمور، الأول هو إعادة النظر في تأسيس جريمة الزنا، من مجرد كونها جريمة ضد الإخلاص الزوجي، إلى وصفها جريمة ضد التنظيم الشرعي للأنساب وفقا لما يستنتج من نصوص قانون الأسرة ونصوص الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، أما الثاني فهو تجريم التلقيح الاصطناعي L'insémination artificielle الذي يتم خارج الشروط القانونية (الفرع الثاني)، أما الثالث فهو تجريم ما يعرف بالاستنساخ البشري (الفرع الثالث).

الفرع الأول
اقتراح الحماية عن طريق إعادة تأسيس تجريم الزنا

من تفحص نصوص قانون العقوبات الجزائري، نستنتج بوضوح أن جريمة الزنا لا علاقة لها بأي حماية للنسب، بل تتأسس وفقا لما يقرر الفقه الجنائي الوضعي على حماية الإخلاص الزوجي، مما يجعلها في وضعها الحالي بعيدة كل البعد عن تحقيق أي حماية للأسس القانونية لشرعية النسب، المقررة في قانون الأسرة و مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن أهمها تحريم تعدد الأزواج للزوجة الواحدة، و إباحة تعدد الزوجات للزوج الواحد، و التزام الزوجة بالعدة، وتطبيق قاعدة الولد للفراش، أي شرعية الولد منوطة بشرعية العلاقة الزوجية الناتج عنها .

إن الشريعة الإسلامية تجرم فعل الزنا، وتقيمه من جهة على أساس أخلاقي بوصفه فاحشة، مهما كانت صفة أطراف العلاقة من حيث الزواج و العزوبة، لعموم الآية الكريمة *"ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا "* (سورة الإسراء، الآية 32)، ومن جهة أخرى على أساس اجتماعي بوصفه اعتداء على دعامة ضرورية للعمران، هي المحافظة على التناسل و التناسب. فالزنا اعتداء على نظام الزواج، والزواج هدفه تعمير الكون عن طريق تنظيم الإنجاب *"و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة "* (سورة النحل، الآية 72).

إن القول بهذا الأساس، يتفق على نحو معين ولو لم يكن مقصودا، مع الأساس الذي يقوم عليه السلوك المادي لهذه الجريمة حتى في القانون الوضعي الجزائري، وهو الإيلاج التام و الطبيعي كما سوف نشرح هذا فيما بعد. هذا الاستلزام لإيلاج عضو التذكير في العضو التناسلي للزوجة، يعد تقنينا للهدف القائل بحماية الأنساب من الاختلاط، وإن لم يصرح الفقه والقضاء بذلك، فالحق محل الحماية الجنائية لا يقع المساس به إلا بهذه المواقعة[1].

ثم إن العمل بفكرة الإخلاص الزوجي، تقود في دولة إسلامية مثل الجزائر، إلى نتيجة تتعارض مع الأحكام الشرعية، هي أن انتهاء صفة الزوجية إثر الوفاة أو الطلاق البائن، يبيح للزوجة فعل الزنا في فترة العدة، بالرغم من أن العدة ما شرعت إلا لهدف أساسي هو التأكد من خلو رحم الزوجة من الحمل.

إن حماية الأنساب لا تقصي حماية الإخلاص الزوجي من وراء جريمة الزنا، فكلاهما يتكاملان من وراء هذه الجريمة، وعقد الزواج هو موضوع الحماية في الحالتين. وبناء على هذا نقترح تجريم الزنا خارج نطاق الزواج، وتجريم أي إنتاج للولد خارج هذا الإطار، بشكل يقي من كثرة وجود مواليد محرومين من نسب شرعي، و بالتالي من آثار اجتماعية خطيرة. إنه لظلم حقا التسبب في إنجاب طفل محروم من نسب شرعي كامل، من وراء الانسياق وراء شهوة بدنية عابرة، هذا الظلم من المفروض أن يواجه بما يستحق من عقاب، تأسيسا على مبدأ العدالة الأخلاقية، التي تبقى فلسفة أصيلة في تحديد أساس التجريم والعقاب.

الفرع الثاني

اقتراح الحماية عن طريق تجريم التلقيح الاصطناعي خارج الشروط القانونية

نصت م 45 مكرر، التي أدرجت في قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 *"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"* ، و اشترطت المادة أن يخضع هذا التلقيح للشروط الآتية: - أن يكون الزواج شرعيا - أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما - أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما. و نصت الفقرة الأخيرة على أنه *"لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"*. نلاحظ أن التلقيح الاصطناعي[2] L'insémination artificielle الذي أباحته ونظمته هذه المادة، هو وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب، عند عجز الاتصال الجنسي المعروف، على شرط احترام الضوابط السابقة التي نصت عليها م 45 مكرر أعلاه.

هذه الضوابط تتعلق جميعها بإنشاء النسب الشرعي، إذ يترتب على اختلالها عدم شرعية الولد، و بالتالي عدم نسبته إلى أبيه، كأن تمت عملية التلقيح بغير منّي الزوج و لو برضاه، أو إذا تمت بعد

---

1 البطراوي (عمر)، المرجع السابق، ص 86.

2 يتحقق التلقيح الاصطناعي عن طريق نقل الحيوان المنوي من الرجل و تلقيحه ببويضة المرأة، و قد يكون داخليا يتحقق عن طريق حقن نطفة الرجل داخل رحم المرأة، و قد يكون خارجيا يتم خارج الجسم، أي أن يتم التخصيب خارج الرحم في الأنابيب ثم تعاد البويضة المخصبة إلى داخل رحم المرأة و هذا ما يطلق عليه أطفال الأنابيب .

وفاته، أو إذا تمت بدون رضا أو علم أحد الزوجين، أو تمت من امرأة غير متزوجة، أو تمت عن طريق استعمال الأم البديلة. كل هذا يقودنا إلى السؤال التالي: هل توجد حماية جنائية للنسب الشرعي عن طريق تجريم مثل هذه السلوكيات المخلة بقواعد النظام العام الذي يتأسس عليه؟.

لا يوجد شيء من هذا في قانون العقوبات الجزائري، ربما لعدم تطور مثل هذه الوسائل الفنية في الواقع، ولكن نلاحظ أن المجتمع تطور بعض الشيء، حيث وجدت المصَحات الخاصة و العامة التي يمكن أن تقوم بهذه الوسائل، وانفتح المجتمع على العالم في حركة داخلية و خارجية، مما يفتح معه المجال للاعتداء على هذه الأحكام المدنية التي عليها يبنى نظام الأسرة و النظام العام الاجتماعي الجزائري، ولهذا اقترح جريمة بهذا الصدد، على غرار التشريع الليبي في م 403 أ،ب مكرر من قانون العقوبات.

لقد أباح المشرع الفرنسي وغيره في الدول الغربية التلقيح و لو خارج نطاق الزواج، لحاجة هذه المجتمعات للمواليد، أو لاعتمادها معايير أخرى في ضبط عملية النسب، حيث أسست في فرنسا مراكز لدراسة و حفظ البويضات و الحيوانات المنوية[1] تسمى(C.E.C.O.S) Centre d'étude et Conservation des Œufs et du Sperme Humain، و أصدر المشرع القانون رقم 653–1945 الذي يتضمن كيفية الحفاظ على النواتج البشرية، ثم صدر مرسوم يبيح التلقيح الاصطناعي من غير الزوج سنة 1988، و في سنة 1994[2] أصدر قانونا جديدا حول التبرع واستغلال الأعضاء ونتائج الجسد البشري، حيث لم يحرم المشرع من خلاله إلا فعل الحصول أو تسهيل الحصول على أجنة بشرية بمقابل [3]، وكذا القيام بعمليات أطفال الأنابيب لأهداف تجارية أو صناعية.

إنه نظرا للاختلاف المدني الكبير بين التشريعين، أقترح تجريم هذه الممارسات الاصطناعية، التي يمكن أن تعبث بالنظام العام للنسب، مهما كانت الصورة التي يتم بها هذا السلو ك الإجرامي، وقد أمكنني إحصاء الصور الآتية:

1. تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته : و قد أكدت الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في ألمانيا سنة 1987 على تجريم هذا الفعل، لما يترتب عليه من مشاكل ومعوقات، و لما وجه إليه من انتقادات[4] أساسها انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة، وهذا ما تقرره م 47 ق أ، وعلى هذا المفروض أن تعاقب الزوجة التي تستخدم ماء زوجها بعد وفاته، و كذا الطبيب الذي يجري العملية دون أن يتأكد من حياة الزوج.

---

[1] تعمل هذه البنوك على حفظ و تجميد الحيوانات المنوية بطرق علمية، ثم تعالج عند ما تطلب للاستعمال في الإخصاب، و قد يحتفظ بعض الرجال بها لاستعمالها في أعوام تالية عند عدم القدرة على ذلك. و من مبررات إنشاء هذه المراكز هو إجراء التجارب الطبية لدراسة مشاكل العقم و لعلاج الأمراض.

[2] Loi n° 653- 1994 Relative au respect du corps humain.

[3] المبدأ في هذه العملية هو التبرع، حيث يتبرع الرجل بحيواناته المنوية و المرأة بالبويضات بقصد المساعدة الطبية في التناسل، و يشترط رضا المعطي أو المتلقي كتابة و بموافقة زوجاتهم. و يستفيد من هذا النظام الرجل أو المرأة في حالة توفر سبب من الأسباب الطبيعية كالعقم أو في حالة توفر عيب من العيوب الوراثية.

[4] Rev. In. Dr. Pén. 1988, p. 1333.

2. تلقيح الزوجة من غير ماء زوجها : هذه الصورة قد تتحقق في عدة حالات، الحالة الأولى أن تتم بعلم الزوجين و رضاهما، اللذان يذهبان لطبيب من أجل هذا الغرض، و يحصلان على سائل منوي من شخص آخر معطي، سواء بعوض أو مجانا [1]. الحالة الثانية أن تتم بدون علم الزوجين، و هذا حين يقوم بها الطبيب غشا وخداعا، كسبا للشهرة في علاج حالات العقم، بتواطؤ من رجل معطي، سواء كان متطوعا أم غير متطوع. الحالة الثالثة أن تتم بعلم الزوج و رضائه دون علم الزوجة، يحدث هذا الفرض عندما يشعر الزوج بعدم قدرته على الإنجاب، ولا يستطيع مجابهة الحقيقة، فيتفق مع الطبيب المعالج للزوجة على تلقيحها بماء رجل آخر، بأجر أم بغير أجر. الحالة الرابعة والأخيرة، أن تتم بعلم الزوجة و رضاها دون علم الزوج، كأن تتفق الزوجة مع الطبيب ليقوم لها بعملية التلقيح بماء غير ماء زوجها، لضمان استمرار العلاقة الزوجية، أو لضمان الحصول على إرث لوليدها، أو لأي سبب آخر. و قد أوصى المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات بتجريم هذا السلوك[2].

3. التلقيح باستعمال الأم البديلة : يقصد بها المرأة التي تحمل جنينا بدلا عن امرأة أخرى، و يتم ذلك في حالة ما إذا كانت الزوجة ذات رحم معيب، لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض، و قدرة زوجها على الإخصاب. ففي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة، و تلقح بنطفة زوجها بالطرق الطبية، ثم يعاد زرع البويضة المخصبة في رحم امرأة أخرى ذات رحم سليم، تكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة، حتى إذا حملت وتمت الولادة، يعاد المولود إلى الزوجين، و قد منعت هذه الصورة، لأنها تؤدي إلى وجود أمّين deux mères لنفس الطفل، هما الأم صاحبة البويضة، والأم الوالدة، وهذا وضع غير مقبول شرعا، لذلك منعه المشرع، كونه يؤدي إلى التفكك الأسري، وإلى ظهور سوق سوداء للاتجار في الأجنة.

انطلاقا من كل ما سبق، أقول أن التلقيح الصناعي من غير الزوج بكافة صوره، أي سواء أكان بعلم الزوجين، أو كان بدون علمهما، أو كان بعلم أحدهما، كلها يمكن أن يشكل موضوعا لجريمة أطرافها الطبيب و المعطي Le donneur و الزوج والزوجة، كل وفق ما فعله في هذه الجريمة.

لقد ذهب البعض إلى أن التلقيح من غير ماء الزوج بكل صوره يأخذ حكم جريمة الزنا، و يعرف بالزنا البيولوجي L' adultère biologique، مستندين في ذلك إلى أن الزنا و هذا الفعل يلتقيان في نتيجة واحدة هي اختلاط الأنساب [3]. لكن يعترض البعض على هذا، على أساس أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي وفقا للنص القانوني، ولا وجود لهذا الركن في التلقيح الصناعي[4]. و لكني أظن أنه نظرا لما يؤدي

---

[1] يشبه هذا نكاح الاستبضاع الذي كان موجودا عند العرب في الجاهلية، حيث كان الرجل يرسل امرأته إلى شخص آخر تستبضع منه، و يفعل ذلك رغبة في إنجاب الولد، و قد روى هذا البخاري من حديث عائشة.

[2] Rev. In. Dr .Pén. 1964, p. 1075.

[3] البطراوي، المرجع سابق، ص 84.

[4] عدلي (أميرة)، المرجع السابق، ص 75.

إليه هذا الفعل من نسب غير مشروع، أقترح إلحاقه بصورة جريمة الاتصالات الجنسية غير الشرعية، واعتباره من قبيل الزنا حكما، على شرط أن لا تزيد العقوبة المقررة عن عقوبة جريمة الزنا.

الفرع الثالث

اقتراح الحماية عن طريق تجريم الاستنساخ البشري

شهد العالم في السنوات القليلة الماضية ثورة بيولوجية مذهلة، نتيجة تقدم العلم فيما يسمى الهندسة الوراثية، أخطرها ما عرف بالاستنساخ، وقد بثت وسائل الإعلام العالمية تلك النعجة" دوللي"، التي تم استنساخها من ضرع نعجة أخرى، وبدأ على إثر ذلك النقاش عن الاستنساخ البشري، ومن بينه النقاش القانوني، كون هذا الاستنساخ فيه اعتداء على نظام الحالة الشخصية، وتحديدا على النظام القانوني للنسب. و حتى ولو اعتبرنا هذا الاستنساخ من قبيل الافتراض العلمي، فمن الضروري على رجال القانون أن يبحثوا عن ضوابطه القانونية.

الاستنساخ علميا، هو التدخل بعلم الهندسة الوراثية، يحقق إنتاج نسخة طبق الأصل من صاحب نواة الخلية المزروعة. ويتحقق ذلك بأخذ خلية جسدية بالغة متخصصة من إنسان، ثم يتم تحويلها إلى خلية جنينية غير متخصصة، بعدها يعاد برمجتها حتى تصبح مهيأة لإنتاج خلايا الأعضاء المختلفة، ثم تؤخذ هذه الخلية المعاد برمجتها، والمحتوية على العدد الكامل من الكروموزومات، ويتم إدخالها في بويضة منزوعة النواة، لا تحتوي إلا على السيتوبلازم الذي به خاصية الانقسام، ثم يتم تحويلها باستخدام دفعات كهربائية إلى خلية جنينية ذات حياة جديدة، وأخيرا يتم زرع هذه الخلية الجنينية في الرحم، لتبدأ دورتها في تكوين جنين داخل الرحم، كما لو تم التلقيح بالطريق الطبيعي[1].

و يختلف الاستنساخ عن التلقيح الاصطناعي، في أن هذا الأخير يتم عن طريق دمج حيوان منوي لرجل مع بويضة امرأة، ثم يعاد غرسها بعد ذلك في رحم المرأة. ففي التلقيح يكون إذن للجنين أب طبيعي، أما الاستنساخ فيتم عن طريق أخذ خلية جسدية من إنسان، ثم يتم وضع نواتها في بويضة أنثوية غير مخصبة مفرغة النواة، ثم بواسطة طاقة كهربائية معينة يتم دفعهما للاندماج، و أخيرا يتم زرعها في رحم امرأة. فهنا يكون المستنسخ بدون أب، ذلك أن البويضة بلا نواة، إذ لم تلقح بنطفة رجل، فالإخصاب الطبيعي غير موجود في الاستنساخ[2].

من هذا العرض المختصر، نلاحظ أن هذا الاستنساخ يقوض القواعد القانونية المتعلقة بالحالة المدنية للشخص، وتحديدا من حيث إثبات النسب و تحديد صلات القرابة، ولهذا ذهب الجانب الأعم من الدول إلى منعه، لأنه سيؤدي بداية إلى تدمير وظيفة الأسرة في المجتمع، حيث يتيح للأنثى أن تلد بدون

---

[1] **محمد صادق صبور، الاستنساخ وهل بإمكان تنسيل البشر** ، دار الأمين للطباعة والنشر، ص 22 وما بعدها؛ **رضا عبد الحميد عبد المجيد،الحماية القانونية للجنين البشري**، دار النهضة العربية،1998، ص 221 ؛ عدلي (أميرة)، المرجع السابق، ص 96.

[2] **هاني رزق، جدل العلم والدين والأخلاق في الاستنساخ** ، دار الفكر العربي، دمشق، 1998 ، ص 83.

زواج، وأن يوجد إنسان بلا أب أو أم، الأمر الذي يحدث خللا في العلاقات الاجتماعية. وقد منعت فرنسا في القانون المتعلق ببعض أحكام الجسد البشري، المساس بسلامة الجسد البشري، الذي ينص على: Nul ne peut porter atteinte a l'intégrité de l'espèce humaine[1]، و من الدول أيضا التي منعت الاستنساخ البشري ألمانيا وإيطاليا وبريطانيا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية [2]، وهو المفروض أن يكون عي دولة مسلمة مثل الجزائر.

رأينا أن عملية إنتاج النسب، تتم في التشريع الجزائري من خلال مصدر واحد هو الولادة، و قد وفر المشرع لها حماية فعالة من خلال تجريم الإجهاض، و تجريم التحريض عليه، حماية للمصلحة الأسرية و الديموغرافية للمجتمع، واقترحنا تجريمات لحماية موضوعه الذي هو الحمل الشرعي. بعد عملية إنتاج النسب من خلال الولادة، تأتي مرحلة مهمة و خطيرة، هي عملية تثبيت النسب، التي تتحقق بالمحافظة على الحقيقة الشرعية له، والقيام بتسجيله على مستوى مصالح الحالة المدنية، والسؤا ل الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو: هل وفر المشرع الجزائري حماية جنائية فعالة لهذه العملية؟ الجواب السريع على هذا السؤال هو نعم، ولكنها ناقصة، وهذا ما سنقوم بشرحه في هذا المطلب التالي.

المطلب الثالث
الحماية الجنائية المرضية لعملية تثبيت رابطة النسب

لكل شخص في مجتمعاتنا المعاصرة حالة مدنية، تتكون من مجموعة من الصفات، منها الميلاد والنسب، وتعتبر عناصر مهمة جدا للطفل من أجل تكوين شخصيته، وأيضا من أجل اندماجه الاجتماعي، ولهذا تضمنت اتفاقية نيويورك المتعلقة بحقوق الطفل بتاريخ 26 جانفي 1999 في م 7 منها *"حق الطفل في الاسم و الجنسية و الحق في معرفة أبويه"*، أو بمعنى آخر الحق في الحالة المدنية.

عملية تثبيت النسب والحالة المدنية للطفل، كثيرا ما تنحرف بتصرفات سيئة، تحرمه من حالة مدنية حقيقية مطابقة للحقيقة الموضوعية، و تفصله عن هويته الحقيقية بعيدا عن كل إجراءات قانونية، و لهذا تدخل القانون الجنائي بقوة، من أجل تكملة الترسانة المدنية، الموجودة ولكن الغير كافية في توفير محاربة فعالة لهذه التصرفات الإجرامية. لقد نص المشرع الجزائري على الجرائم المتعلقة بهذا الموضوع في قسم خاص سماه *"الجنايات و الجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل"* . أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في قسم خاص سماه *"الاعتداءات على النسب"*، وعلى هذا يمكن القول أن العنوان الفرنسي أدق في التعبير عن الحماية للنسب من العنوان الجزائري.

حماية عملية تثبيت النسب يمكن إجمالها في أمرين أساسيين، الأول هو حماية الحقيقة الواقعية للنسب بعدم تزويرها، أي إسناد الطفل إلى نسبه الحقيقي وفقا لما تقرره قواعد قانون الأسرة، أما الثاني

---

[1]Recueil international de législation sanitaire, (R.I.L.S)1991,41/1, p 61.

[2] عدلي (أميرة)، المرجع السابق، ص108 و119 .

فهو حماية عملية تثبيت هذه الحقيقة على مستوى الحالة المدنية أين يتم تسجيل المواليد و تثبيت نسبهم. و يمكن أن أقول إجمالا أن الحماية في مظهرها الأول هي ناقصة، لأنها تقصد المحافظة على الحقيقة الواقعية دون الحقيقة الشرعية للنسب. أما الحماية في مظهرها الثاني فهي كاملة، ومحل تقدير فيما أرى. ولهذا سوف نرى، الحماية الجنائية الناقصة لعملية تثبيت الحقيقة الواقعية لرابطة النسب (الفرع الأول). ثم نرى الحماية الجنائية الكاملة لعملية التثبيت ذاتها للنسب كعنصر في الحالة المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية الجنائية الناقصة لعملية تثبيت الحقيقة الواقعية لرابطة النسب

يكتسب الإنسان من خلال الميلاد كما رأينا، حالة مدنية يمنحه إياها القانون، تقلده وضعية عائلية و حضارية، تسمى *"حالة الشخص État de la Personne"*، تجعل منه حسب الحالات، طفلا شرعيا أم طبيعيا أم طفلا بالتبني في التشريعات التي تبيح ذلك. هذه الحالة العائلية خاصة في مظهرها الأكثر أهمية وهو مظهر النسب، تتعرض في بعض الأحيان إلى اعتداءات خطيرة، تهدد الطفل بحرمانه من حقوقه، و لهذا تدخل المشرع الجنائي بقوة لحماية هذه الحقيقة العائلية التي تقوم على النسب. هذه الحماية نجدها مكرسة بطريقة مباشرة في الجرائم الخاصة، التي وضعها المشرع خصيصا لهذا الغرض، كما يمكن أن نجدها أيضا في الجريمة العامة الواردة بالمادتين 216 و 217 ق ع المتعلقتين بالتزوير. نفس هذا الأمر يمكن أن يطبق على م 441-4 ف 1 ق ع ف المتعلقة بتزوير المحررات العمومية [1]. ولهذا سوف نشير بطريقة إجمالية إلى هذه الجريمة العامة، ثم ننتقل بالتحليل للجرائم الخاصة.

لقد شرحنا هذه الجريمة لما تكلمنا عن الحماية الجنائية لعقد الزواج، فهو والنسب من عقود الحالة المدنية، التي تندرج ضمن المحررات الرسمية. و بالتالي فالأشخاص الذين هم مكلفون بتثبيت عقود الحالة المدنية التي منها عقد الميلاد، سواء كانوا يحملون صفة أطراف أم صفة مصرحين، ملزمين بالقيام بتصريحات صادقة و حقيقية عن واقعة الميلاد، و عن كل البيانات المتعلقة بها طبقا لما يقرره القانون، و إلا يقعون تحت طائلة عقوبة جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية التي نصت عليها م 216 و 217 ق ع ج. فالإثبات الكاذب لنسب الطفل، بإسناده إلى غير نسبه الحقيقي، أو بتبنّيه حيث يمنع ذلك القانون، يشكل تزييفا في الإقرار، و طالما أن هذا التصريح الكاذب يؤدي إلى تزييف مادة العقد، فهذا يشكل العنصر المادي الذي تقوم عليه الجريمة التزوير في المحررات، التي تتم *"بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها و لإثباتها"*.

إضافة إلى هذه الجريمة العامة كما قلنا، التي يمكن أن تساهم في حماية الحقيقية الشرعية للنسب من التزوير أو التزييف، نص المشرع على جريمتين خاصتين توسعان من عملية الحماية، و تتناولان تطبيقات كثيرة يمكن أن يتم بها الاعتداء على حقيقة النسب، الأولى نص عليها تحت قسم *"الجنايات*

---

[1] C.CAILLE, Actes de l'état civil, op. cit, p. 3.

والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل" في م 312 ف 1 ق ع، و تتعلق بتجريم مختلف الصور التي يتم بها إخفاء أو تغيير النسب الحقيقي (الفقرة الأولى)، أما الثانية فنص عليها تحت قسم *" في ترك القصر والعاجزين وتعريضهم للخطر"* في م 320 ف 2 ق ع، و تتعلق بتجريم مختلف الصور التي يتم بها التوسط والتحريض و الاكتتاب من أجل هجر الطفل (الفقرة الثانية). لكن الجريمة في الحالتين أغفلت ذكر صور مهمة من الاعتداء على قواعد النسب، سوف نشير إليها في حينها.

الفقرة الأولى

الحماية عن طريق تجريم الاعتداءات المانعة من التحقق من شخصية الطفل

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في م 321 ق ع تحت القسم الثالث المعنون *"الجنايات و الجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل L'identification de l'enfant"*، و قد استمد مضمونها من م 345 ق ع الفرنسي القديم، وقد تبناها المشرع الفرنسي من جديد في قانون العقوبات الحالي في م 227-13 مع تعديل جزئي في مضمونها، حيث أصبحت المادة في صياغتها الجديدة تقتصر على تجريم الاعتداءات على الحالة المدنية للطفل، دون الاعتداء على شخصيته. فالمادة 345 القديمة التي تقابلها م 321 من ق ع الجزائري، كانت تعاقب على جملة أفعال تشكل اعتداء على شخصية الطفل، و هي الخطف L'enlèvement ، و الإخفاء Le recèle، و استبدال الطفل بطفل آخر La substitution، و كذا اصطناع طفل لامرأة لم تلده La simulation.

هذا النص كان محل نقد، لأنه يخلط أفعالا تمس مباشرة وجود شخص الطفل، بأفعال أخرى يمكن أن تؤدي إلى هذه النتيجة، لكنها ترتكب ضد شخص الطفل نفسه عن طريق العنف أو الخطف. فضلا على أن هذه الجريمة تجري تفرقة بين أفعال مقترفة ضد طفل مثبت ولادته حيا (جناية)، و بين أخرى مقترفة على طفل لم يثبت ميلاده حيا (جنحة)[1]. هذا الخلط جعل الفقه الفرنسي يطالب بتعديل هذه المادة، و هو ما فعله المشرع في نص المادة الجديدة (227-13). هذه المادة أصبحت تقتصر على صور الجرائم ضد نسب الطفل فقط، وحصرتها في ثلاث صور هي، الاستبدال الإرادي لطفل بطفل آخر La substitution و إسناد طفل لامرأة لم تلده La simulation ، و إخفاء حالة امرأة وضعت حملها La dissimulation.

يجب أن نعتمد على النص الجزائري في تحديد هذه الجريمة الواردة بالمادة 321 ق ع[2]. لقد عدل المشرع مضمونها جزئيا بمقتضى القانون 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، و أصبحت كما يلي *" يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دينار كل من نقل طفلا عمدا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولدا لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته "*.

---

[1] VITU, op. cit, p. 1744 ; PRDEL, M. DANTI. JUAN, op. cit, p. 459.

[2] أما نص م 227-13 ق ع فرنسي فيقضي *"يعاقب على الاستبدال الإرادي أو الاصطناعي أو التستر الذي يؤدي إلى الاعتداء على الحالة المدنية للطفل بثلاث سنوات حبسا و €45000 غرامة"*.

من نص م 321 أعلاه، نستنبط عناصر الجريمة (أولا)، التي تنحصر في وجود شرط مسبق هو كون الضحية طفل، ثم وجود السلوك الإجرامي، الذي يمكن أن يتجسد في أربع صور هي: النقل والإخفاء والاستبدال والاصطناع، وذلك لتحقيق نتيجة محددة هي الاعتداء على شخصية الطفل. ثم نتعرف على الجزاء (ثانيا)، الذي يمكن أن يطبق على الشخص الطبيعي أو على الشخص المعنوي.

أولا. عناصر الجريمة

أ. الشرط المسبق – الضحية طفل : الأساس القانوني لهذه الجريمة هو حماية الشخصية الحقيقية للطفل، لذلك منطقيا لابد أن يوجد مسبقا هذا الطفل قبل ارتكاب عليه الفعل المادي ، المتمثل في طمس هويته وإخفاء شخصيته. الإشكال أن النص القانوني لم يحدد لنا من هو الطفل الذي يقصد ضمان حمايته، هل هو طفل حديث العهد بالولادة[1]، أم أكثر سنا من ذلك؟.

في غياب ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن *"الجريمة تتحقق في كل مرة تتعلق بطفل صغير من أجل المحافظة على الحالة المدنية الدقيقة له"* [2]، و يمكن مدّ هذا الحل إلى الأطفال الأكثر سنا، المصابين بقصر عقلي، وعاجزين عن معرفة هويتهم الحقيقية [3]. إذا كان الأمر يتعلق بضحية أجنبي، فهنا يرجع القاضي الوطني إلى القانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص، لتقدير حالة البلوغ أو القصر، بينما يطبق قانون عقوباته هو فيما يتعلق بالتجريم أو العقاب[4].

هذا الشرط يقتضي طبقا لنص م227–13 ق ع فرنسي، أن يولد الطفل حيا، خلافا لنص م 345 ق ع القديم، الذي يقابله نص م 312 ق ع جزائري، الذي يفرق بين الطفل المولود حيا والطفل الغير مولود كذلك، لأن النص الجديد يعرف هذه الجريمة بأنها ينتج عنها اعتداء على الحالة المدنية للطفل، وهذه لا تكون إلا بالنسبة لطفل ولد حيا، خلافا للنص القديم، ومثله النص الحالي في القانون الجزائري، الذي يعرف الجريمة بأنها ينتج عنها اعتداء على شخصية الطفل، وهذا يمكن أن يقع على طفل ولد حيا أم ميتا.

ب. الركن المادي : يقوم الركن المادي على سلوك إجرامي يتمثل في صورة من الصور المنصوص عليها في المادة أعلاه (1)، وعلى تحقيق نتيجة معينة تتمثل في الاعتداء على نسب أو شخصية الطفل(2).

1 . السلوك الإجرامي : نصت م 312–1 ق ع جزائري على أربعة صور من الأفعال، يمكن أن يتم من خلالها السلوك الإجرامي، هي: النقل، الإخفاء، الاستبدال، وأخيرا ما يمكن أن نسميه الاصطناع [5].

---

1 حداثة الولادة تنتهي طبقا للفقه و القضاء الفرنسيين بمرور فترة ثلاثة أيام التي هي الفترة المقررة للتصريح بالمواليد، و هي الفترة التي كانت مقررة لما كان يعرف سابقا بجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة l'infanticide، انظر: M. LAURE RASSAT, op. cit, p. 647.

2 Cass, Crim, 4 mars 1875, s. 1875. 1. 433, note VILLEY, V. PRADEL, DANT-JUAN, op. cit, p. 450.

3 VITU, op. cit, p. 1745.

4 عبد العظيم مرسى وزير، المرجع السابق، ص 280.

5 المادة 345 ق ع ف القديمة كانت تضيف صورة خامسة هي التغييب la suppression وهي تغييب الطفل عن الناس دون نقله وتحويله، وتتحقق هذه الصورة عندما يستحيل معرفة مصير الطفل، وكذلك عندما تدفن جثته بصفة سرية ولكن بدون أن يثبت أن الجاني المخفي هو القاتل. انظر: دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص143.

أما النص الفرنسي الجديد فاقتصر على ثلاث صور من الأفعال هي: الاستبدال، الاصطناع، التستر. وفيما يلي شرح هذه الصور الأربع الواردة في القانون الجزائري:

نقل الطفل Le déplacement de l'enfant : تتحقق هذه الصورة بنقل الطفل من المكان الذي من المفروض أن يوجد فيه عادة، إلى مكان آخر بشكل تختفي معه آثار تقصي نسبه "*لأنه إذا لم يوجد تهديد لنسب الطفل من هذا النقل، فإن هذه المادة تصبح بلا موضوع*"[1]، وحينها يجب استبعادها والتحوّل لتطبيق م326 ق ع، التي تتكلم عن خطف أو إبعاد القصر.

إخفاء الطفل Le recèlement de l'enfant : تتحقق هذه الصورة بحجب و تخبئة طفل مخطوف، وإمساكه في سرية. وتقتضي هذه الصورة وجود شخصين، أحدهما يقوم بفعل الخطف، بينما يقوم الثاني بفعل الإخفاء، ويشترط أن يكون هذا الإخفاء بشكل يتعذر معه معرفة الحالة الشخصية للطفل.

استبدال الطفل بطفل آخر La substitution de l'enfant : تقتضي هذه الصورة وجود طفلين من امرأتين، ثم يتم تغيير حقيقة نسبهما، بإسناد الطفل إلى غير أمه الحقيقية، وحرمانه من نسبه الحقيقي، و يتم ذلك باستبدال الطفل الذي وضعته هذه المرأة، بالطفل الذي وضعته المرأة الأخرى.[2]

إسناد طفل لامرأة لم تلده La supposition de l'enfant : هذه الصورة تقتضي وجود طفل واحد، يتم إسناد نسبه إلى غير أمه التي ولدته، بل إلى امرأة لم تلد أصلا، و بالتالي يتم إدخال طفل في غير أسرته، و حرمانه من أسرته الحقيقية. و لهذا حكم القضاء الفرنسي بوجود الجريمة، و لو تم إسناد نسب الطفل إلى امرأة خيالية Imaginaire.[3]

هناك صورتان مهمتان يمكن أن تتحقق فيهما الجريمة لابد أن نشير إليهما، أحدها نص عليها المشرع الفرنسي في م227-13 ق ع، أما الثانية فهي صورة قد يتم بها الاعتداء على نسب الطفل وفقا لما تقضي به قواعد قانون الأسرة الجزائري، ولكن رغم ذلك أغفل المشرع الجنائي النص عليها:

إخفاء ولادة امرأة La dissimulation : هذه الصورة الجديدة، جاء بها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، وتقوم على إخفاء ولادة امرأة وضعت طفلا و لو لم يتم إسناده اصطناعيا لامرأة أخرى "*même sans simulation*" . إذن مجرد إخفاء عملية الولادة، أصبح يعاقب عليه المشرع الفرنسي، بل الشروع في هذه الجنحة يعاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة.

إسناد طفل غير شرعي للأب : ما هو مقرر في قانون الأسرة الجزائري، طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية، أن الطفل ينسب لأمه بمجرد الولادة في كل الأحوال، ولكن لا ينسب لأبيه إلا إذا كان شرعيا، وذلك "*متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة*" (م41 ق أ). إلا أن النص

---

[1] VITU , op. cit, p. 1745.
[2] J. PRADEL, et M. DANTI-JUAN, op. cit, p. 461.
[3] M. LAURE-RASSAT, op. cit, p. 687 ; A. VITU, op. cit, p. 1745.

الجنائي الوارد بالمادة 321 ق ع، في تأثره بالنص الفرنسي، لم يحتط لهذا الأمر، إذ لم يتضمن صورة تحمي النسب الشرعي، وفقا للمبدأ السابق تقريره.

وبالتالي استنادا لنص م 321، يمكن لأي شخص نسبة أبوته لطفل كان منه ثمرة علاقة غير شرعية، أو تسنده الزوجة لزوجها وهي تعلم يقينا أنه ليس منه، دون أن تندرج هذه الصورة في تطبيقات النص الجنائي لهذه المادة، على الرغم من مخالفة ذلك تماما لقواعد قانون الأسرة و لمبادئ الشريعة الإسلامية، وهو نقص نحبذ أن يتم تداركه مستقبلا، إذ إزاء هذا الفراغ، يمكن تزوير النسب الطبيعي، بإلباسه لباس النسب الشرعي، في مأمن من أي متابعة جزائية.

2. النتيجة: تتمثل نتيجة السلوك الإجرامي طبقا لما تحدده م 321 ق ع، في الاعتداء على الحالة الشخصية للطفل، و لذلك فالنقل أو الإخفاء أو الاستبدال أو الإسناد المصطنع، لا يكون معاقبا عليه بمقتضى هذه المادة، إلا إذا كان يحمل الاعتداء على حالة الطفل. و يبدو من النص الجزائري، أنه لا بد من تحقق النتيجة الجرمية حتى تقوم الجريمة، لأنها تدخل في العنصر المكون لها، بدليل أنه ينص بصراحة " *في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته* "، خلافا للنص الفرنسي، الذي اشترط صراحة أن يؤدي السلوك الإجرامي إلى" *الاعتداء على الحالة المدنية للطفل* ". مهما يكن ففي كلا الحالتين لابد أن يقع تهديم و إفساد لأدلة النسب، أما عندما ينعدم هذا الاعتداء على الحالة المدنية للطفل، فلا تطبق أحكام هذه الجريمة، و إنما يمكن الرجوع إلى تجريمات أخرى[1].

ج. الركن المعنوي: مهما كانت الوسيلة المادية المستعملة في تحقيق الركن المادي لهذه الجريمة، فإن الأمر يقتضي توفر نية إجرامية محددة هي "*إرادة الاعتداء على شخصية الطفل، بإعدام أو تغيير حالته المدنية الحقيقية*" [2]. هذا يعني، أنه ليس من الضروري أن يكون إفساد الحالة المدنية هو "*السبب المباشر و المحدد للفعل*" [3]، بل "*يكفي أن يكون الفاعل على علم بأن سلوكه يعرض حقيقة أو احتمالا شخصية الطفل للتغيير*"[4]، أما إذا ارتكب الفعل بدون انتباه أو بدون حذر، مثل تبديل غير إرادي لرضيعين أثناء الولادة، فإن ذلك لا يؤدي لوجود الجريمة [5]. و كذلك فإن فعل التبديل الذي يقوم على النقل الجسدي للطفل، إذا لم تتوفر نية الاعتداء على نسبه، لا يشكل الركن المادي لهذه الجريمة محل الدراسة، و إنما قد يشكل جريمة تحويل أو خطف الطفل[6]. والبواعث غير معتبرة في الجريمة، و من الخطأ فرض إثبات أن المتهم كان له هدف وحيد فقط هو تغيير شخصية الطفل.[7]

---

1 **CATHRINE CAILLE, Actes de l'état civil,** Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, t1, p. 3.
2 LAURE-RASSAT, op. cit, p. 679.
3 PRADEL, DANTI-JUAN, op. cit, p. 461.
4 VITU, op. cit, p. 1746.
5 LAURAE-RASSAT, op. cit, p. 679.
6 Ibid.
7 VITU, op. cit, p. 1746.

إذا توفرت كل هذه الأركان مجتمعة، توجد الجريمة، و تقوم مسؤولية مرتكبها، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ولذلك سوف نتعرض للعنصر الثاني لهذه الجريمة وهو الجزاء .

ثانيا. الجزاء : بعدما أدخل المشرع الجنائي الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي [1]، أدخل بمقتضى القانون 06-23 السابق الذكر، تعديلا على م 321 أعلاه، تتيح مساءلة الشخص المعنوي على هذه الجريمة، التي شدد العقوبات المطبقة عليها، لمواجهة هذه السلوكيا ت التي قد تعرف انتشارا في المجتمع، خاصة بعد اعتماد المصَحات الخاصة les cliniques privées . و فيما يلي نتعرض للعقوبات التي تطبق على الشخص الطبيعي (أ)، و تلك التي تطبق على الشخص المعنوي (ب).

أ . العقوبات التي تطبق على الشخص الطبيعي: تختلف العقوبة التي تطبق على الشخص الطبيعي باختلاف خطورة الجريمة، حيث هناك جملة من الصور التي يمكن أن تظهر فيها الجريمة، وتبعا لذلك تتدرج العقوبة من الجناية إلى الجنحة إلى المخالفة، وهذا حسبما إذا كان الأمر يتعلق بطفل حي(1)، أم بطفل ميت(2).

1.**الضحية طفل حي:** تأخذ الجريمة صورتين، إحداهما تشكل جنائية، أما الثانية فتشكل جنحة:

ـ صورة إخفاء أو تغيير نسب طفل حي : هذه الصورة محددة في م 321 ف1، و تشكل جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات، و الغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دينار.

ـ صورة إسناد طفل لامرأة لم تلده بتسليم اختياري أو إهمال من والديه : في هذه الصورة يغيب الخطف أو النقل أو الإبعاد، و يدخل التسليم الاختياري، أو الإهمال من الوالدين، كعنصر في تغيير نسب الطفل، و لذلك جعل منه المشرع ظرفا مخففا للعقوبة، نقلها من الجناية إلى الجنحة، و هذه الصورة مختصة بحالة فقط من حالات تغيير نسب الطفل الواردة في م 321، هي حالة تقديم طفل على أنه ولد لامرأة وهي لم تضعه. وتصبح العقوبة في هذه الحالة الحبس من سنة إلى 5 سنوات، و الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

2. الضحية طفل ميت : لا يعاقب المشرع في هذه الحالة على الاعتداء على الحالة المدنية للطفل، وإنما على الاعتداء على شخص الطفل ذاته، سواء ثبت أنه لم يلد حيا، وبالتالي لم تكن له حالة مدنية، أو لم يثبت أنه ولد كذلك. و القانون هنا يقصد محاربة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة أو الغير مثبتة حياتهم، أو محاربة الدفن الغير قانوني الذي يكون عادة نتيجة حمل غير شرعي[2]. و تأخذ الجريمة في هته الحالة صورتين هما :

---

[1] بمقتضى القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[2] Vitu, op, cit, p. 1747.

ــ صورة الاعتداء على شخصية طفل لم يثبت أنه ولد حيا: تشكل هذه الصورة جنحة نصت عليها م 321 ف 2 ق ع وعقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دينار.

ــ صورة الاعتداء على شخصية طفل ثبت أنه لم يلد حيا : تشكل هذه الصورة مخالفة نصت عليها م 321 ف3، وعقوبتها الحبس من شهر إلى شهرين، والغرامة من 10.000 إلى 20.000 دينار.

ب. العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي: أصبح الشخص المعنوي يمكن أن يساءل جنائيا عن هذه الجريمة، وفقا لما قررته الفقرة الخامسة من م 321 ق ع، وقد نصت الفقرة السادسة من نفس المادة على أنه تطبق عليه عقوبة الغرامة بحسب الكيفيات المفصلة في المادتين 18 و 18 مكرر 2 ق ع. وعند الرجوع إلى هاتين المادتين، نجدهما تحددان أن الشخص المعنوي عندما يكون مسؤولا جنائيا، تطبق عليه عقوبة الغرامة وعقوبات تكميلية، وتفصيل هذا كما يلي :

1. **عقوبة الغرامة**: إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة أو مخالفة، فإن الغرامة التي يحكم بها، يجب أن تساوي من (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. و بتطبيق هذه القاعدة نقول: أنه من أجل تحديد الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في كل صورة من الصور الأربع السالفة التي تطبق على الشخص الطبيعي، نأخذ الحد الأقصى للغرامة و نضربه من (1) إلى (5) مرات حسب السلطة التقديرية للقاضي.

2. **العقوبات التكميلية** : إلى جانب عقوبة الغرامة، نصت الفقرة الأخيرة من المادة، على أن الشخص المعنوي يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في م 18 مكرر، وهي الحل، الغلق، الإقصاء من الصفقات، المنع من النشاط، المصادرة، نشر الحكم، والوضع تحت الحراسة القضائية.

هذا التوسيع لنطاق الأشخاص المسئولين جنائيا عن هذه الجريمة، وهذا التشديد لعقوبتها خاصة في جانب الغرامات الجديدة، الموضوعة بمقتضى التعديل الأخير لقانون العقوبات، يكشف لنا مدى تنبه المشرع لخطورة هذا النوع من الجريمة، و حرصه على حماية حالة الطفل المدنية والشخصية. والحالة المدنية تقوم على عنصرين أساسيين في هذا المجال، هما الميلاد والوفاة، والميلاد هو قوام النسب التي تتركز معظم الصور المذكورة في المادة على حمايته من التغيير و التحريف.

إلى جانب هذه الجريمة الصريحة في حماية نسب الطفل، والتي جاء بها المشرع تحت القسم الثالث المعنون *"الجنايات والجنح التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل"* ، يمكن أن ندرج جريمة أخرى تساهم في هذه الحماية، هي جريمة التحريض والتوسط من أجل ترك الطفل، التي تناولها المشرع في القسم الثاني المعنون *"في ترك الأطفال و العاجزين وتعريضهم للخطر"* ، إذ أن بعض تطبيقات هذه الجريمة تمنع من تثبيت النسب الحقيقي للطفل ، وهو ما سنحاول توضيحه في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية

الحماية عن طريق تجريم الاعتداءات المؤدية إلى التخلي عن الطفل

نص المشرع الجزائري في م 320 ق ع –المستمدة من م 353–1 ق ع فرنسي قديم [1] و التي تقابلها م 227– 12 في القانون الحالي– على تجريم جملة من السلوكات التي ترمي إلى منع تثبيت النسب الحقيقي للطفل، و خاصة السلوكات التي ترمي إلى جعل عملية هجر الطفل المولود أو الذي سيولد لا تتم في إطار احترام القواعد الشرعية، المنصوص عليها في القانون المدني و قانون المساعدة الاجتماعية[2].

المناخ الفكري الذي فرض هذه الجريمة في القانون الفرنسي، هو التصدي لما سمي" *سوق التبني*" "*Le marché de l'adoption*" [3] الذي هو مرتبط بأمر أساسي يدفع إليه هو *"الرغبة إلى الطفل"* "*Le désir d'enfant*"[4]. ولذلك فهذه الجريمة جاءت لتحارب الأشخاص الذين يفتشون عن الأطفال بكل ثمن، حيث يوجد الوسطاء الذين يستغلون هذه الرغبة، من أجل إنشاء تجارة حقيقية في البشر.

لكن يمكن القول أن هذه الجريمة لا تسمح فقط بمعاقبة الأفعال التي تهدم مباشرة الحالة المدنية للطفل، بل أيضا التي تمس النظام العام للنسب أو التبني، وبالتالي تؤدي إلى إفساد الحالة المدنية للطفل، وعلى هذا الأساس تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة تحت قسم *"ترك الأطفال والعاجزين و تعريضهم للخطر"* *L'exposition et le délaissement des enfants ou des incapables*. أظن أن منهجية المشرع الفرنسي أفضل من تلك المتبناة من المشرع الجزائري، لأن هذه الجريمة في الحقيقة لها علاقة بحماية نسب الطفل و حالته المدنية، أكثر من حماية سلامته الجسدية مثلما هو مشار إليه في عنوان القسم.

تقوم هذه الجريمة على دخول عنصر أجنبي، يلعب دورا فعالا وايجابيا في دفع الوالدين إلى التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، بقصد الحصول على منفعة، حيث يقوم بتحريضهما، أو بأخذ تعهد مكتوب في شكل عقد رضائي منهما أو من أحدهما، أو بالوساطة بينهما أو بين أحدهما و بين الغير. ولذلك فهذه الجريمة هي جريمة مختصة بهذا الشخص الأجنبي، الذي يقوم بدور التحريض أو الوساطة، فهو العنصر الفعال في ارتكابها، ولذلك هو وحده الذي يعاقب بعقوبتها، دون الوالدين أو الغير اللذين يمكن أن تطبق عليهما عقوبة جريمة أخرى. و فيما يلي نتعرض بالشرح لمختلف الصور التي تتم بها الجريمة، التي استنادا إلى المادة 320 ق ع جزائري، يمكن حصرها في ثلاث صور، نشرحها تباعا كما يلي:

أولا. فعل التحريض على التخلي عن الطفل المولود أو الذي سيولد للحصول على فائدة

هذه الصورة وردت في البند الأول من م 320 ق ع الذي ينص على أن " *كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة* ".

---

[1] أدخلها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 23 سبتمبر 1958.

[2] FLORENTIN, op. cit, p. 33.

[3] VITU, op. cit, p. 1774.

[4] **DREIFUSS-NETTER .F, Le désir d'enfant face en droit pénal**, Rev. Sc. Crim, 1986.

يجب أن أشير بداية إلى نقطة أظنها مفتاحية في تحديد طبيعة هذه الجريمة، هي أن فعل التخلي L'abandon الوارد في البند أعلاه، يختلف عن مفهوم الترك Le délaissement الوارد في م 314 ق ع وما بعدها، في أنه لا يشترط أن يتم هنا تعريض صحة الطفل و أمنه لأي خطر. ولذلك أعتقد أن الذي يقصد المشرع المعاقبة عليه من هذه الصورة من الجريمة، التي تقوم على *"فعل التحريض على التخلي بدافع الحصول على فائدة "la provocation de l'abandon dans un esprit de lucre*"، هو الحماية و إن بطريقة غير مباشرة للحالة المدنية للطفل من الفساد، وليس الحماية لصحة الطفل وأمنه من التعريض للخطر، لأنها مضمونة بالمادة 314أعلاه. وفيما يلي نتعرف على ركنها المادي(أ) وركنها المعنوي(ب).

أ. الركن المادي : طبقا لما أوضحناه في الفقرة أعلاه، فإن السلوك الإجرامي لهذه الصورة من الجريمة، يتمثل في قيام شخص مهما كان، بتحريض أحد الوالدين أو كليهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد. ولا يشترط أن تتحقق النتيجة و يتم تسليم الطفل أو التخلي عنه حتى يقوم الركن المادي[1]، لأن النص القانوني لم يشترط ذلك.

الملاحظ أن كلمة التحريض تتضمن معنى الحث، وهو سلوك يمكن أن يكون مصحوبا بضغط يجعل رضا الوالدين أو رضا أحدهما فاسدا، المشرع لم يشترط وصول التحريض لدرجة الإكراه، ولذلك يكفي مجرد الحث والترغيب لقيام الركن المادي. و لم يحدد المشرع وسيلة معينة يتم بها هذا السلوك المادي، بل أطلق جنسها و نوعها، و بالتالي فكل وسيلة مادية أو معنوية، تتضمن معنى التحريض على ترك الطفل، من شأنها أن تؤثر على الوالدين أو حدهما، يمكن أن تكون وسيلة معتبرة، تؤدي إلى قيام الركن المادي لهذه الجريمة.

ب. الركن المعنوي: لقد اشترط المشرع باعثا خاصا، يجب أن يتوفر حتى يوجد القصد الجنائي، هو أن تتجه نية المحرض إلى *" الحصول على فائدة " "dans un but de lucre*". فلا يكفي فعل التحريض، بل لابد أن يكون مرتكب التحريض، يقصد الحصول من شخص ثالث على هذه الفائدة، و يجب إثبات وجود هذا المحرك الخاص لوجود الجريمة، إذ بدونه لا يتحقق ركنها المعنوي.

المشرع الفرنسي في المادة 227-12 ف 1 سوى بين الباعث و الوسيلة، إذ نص على أن فعل التحريض إما أن يكون من أجل الحصول على فائدة، وإما أن يكون بواسطة هبة أو وعد أو تهديد أو تعسف في استعمال السلطة.[2] فتحريض الأبوين إما أن يكون بنية الحصول على فائدة، أو أن يتم بوسيلة الترغيب بهذه الفائدة (هبة أو وعد)، مثلما قد يتم بوسيلة التهديد أو التعسف.

---

[1] VITU, op. cit, p. 1775.
[2] **LARGUIER (Jean et Anne –Marie), CONTE (Philippe), Droit pénal spécial**, 14éd, 2008, Dalloz, p. 287.

هذا الصحن الواسع الذي يمكن أن تتجمع فيه عناصر الجريمة في القانون الفرنسي، هو بقصد محاربة نوع من الإجرام الوطني والدولي، خاصة في المجتمعات الغربية التي تبيح التبني، وتجعله مصدرا شرعيا للنسب، والتي يكون فيه غالبا الطلب على الطفل أكثر من العرض. فهذا التوسيع يسمح بالمعاقبة على كل فعل يحمل ضغطا على الأبويين البيولوجيين، خاصة من الأبوين القاصدين التبني، اللذان يقترحان إعانة مادية من أجل الحث على ترك الطفل، و يكون الأمر خطيرا، لأنه يوصل إلى إجراءات شرعية للتبني، و يجعل الوضعية غير قابلة للإعادة[1]. و يمكن أن يكون هذا الضغط ممارسا من أبوي الأم البيولوجية التي حملت من غير زواج، أو ممارسا من شريكها الذي كوّن لها الحمل ولا يريد انكشافه، كما يمكن أن يكون من الشخص الذي من أجل جعل المرأة تقبل الإجهاض، يحرضها على إعطاء طفلها للتبني[2].

لا يمكن إعمال فكرة التبني كأساس لهذا التحريض في القانون الجزائري لأن التبني ممنوع، و لذلك يبقى الأساس القانوني لهذا التجريم الوارد في هذه الصورة، هو محاربة هذا النمط من التحريض الذي يؤدي إلى تحطيم الحقيقة الشرعية لنسب الطفل، بقصد إدماجه في أسرة أخرى لا ينتمي إليها.

ثانيا. فعل الحصول على تعهد كتابي من الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد

الصورة الثانية من صور التخلي عن الطفل بقصد إفساد نسبه، تتمثل في فعل الحصول على تعهد كتابي من الوالدين أو من أحدهما بهجر الطفل الذي سيولد Le fait de souscrire par les parents un engagement d'abandon pour l'enfant à naitre . نص البند الثاني من م 320 ق ع على هذه الصورة من الجريمة *" كل من تحصل أو شرع في الحصول من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد و كل من حاز هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله"* . هذه الصياغة هي نفسها التي كانت واردة بالبند الثاني من م 353-1 ق ع الفرنسي القديم، ولكن تخلى عنها المشرع الفرنسي في القانون الحالي، لتقديره أنها يمكن أن تندرج في الصورة الأولى.

يبرر الفقه التجريم الوارد في هذه الصورة، بمنع القرارات المتسرعة بالهجر، التي لا تصبح صحيحة إلا بعد ميلاد الطفل، و كذا منع الغير المتحصل على هذا العقد من محاولة الضغط على الآباء الذين يريدون الرجوع و الاستدراك بعد إعطائهم التوقيع بهجر طفلهم الذي سيولد. وفيما يلي نتعرف على ركنها المادي(أ) ، و ركنها المعنوي(ب).

أ. الركن المادي : يتمثل السلوك الإجرامي طبقا للبند أعلاه، في حصول الغير أو الشروع في الحصول، من أحد الأبوين أو من كليهما، على عقد يتضمن التعهد بالتخلي عن الطفل الذي سيولد في المستقبل. و يلحق به من يحوز هذا العقد، أو من يستعمله، أو من يشرع في ذلك، حيث اعتبره المشرع

---

[1] FLORENTIN , op.cit, p .33.
[2] VITU, op. cit, p. 1776.

فاعلا أصليا مثله مثل المتحصل على هذا العقد. هذا يعني أنه يشترط جملة من الشروط لإمكانية تحقق هذا الركن هي:

– أولا: أن يتم بين الأبوين أو أحدهما، وبين شخص آخر مهما كان، اتفاق على التخلي عن الطفل الذي سيولد، و يجب أن يفرغ هذا الاتفاق في شكل مكتوب عن طريق الإكتتاب "*fait souscrire*"، سواء كان رسميا أم عرفيا. و قد يقف الأمر عند الشروع في الحصول على هذا العقد المكتوب و مع ذلك تقوم الجريمة، إذ المشرع وفقا لما هو صريح في النسخة الفرنسية، يعاقب على الشروع في الحصول على هذا العقد، حيث يقول: "*ou tente de faire souscrire*".

– ثانيا: أن يتم الحصول أو الشروع في الحصول على هذا العقد قبل ميلاد الطفل، لأن موضوع العقد هو التخلي عن الطفل الذي سيولد، هذا يقتضي أن الحصول أو الشروع في الحصول على هذا بعد ميلاد الطفل، لا يدخل ضمن هذا التجريم، طالما أن هذا التخلي لا يكون من ورائه الحصول على فائدة، و تم برضا كامل من الأبوين أو أحدهما.

ب. الركن المعنوي : طبقا للنص القانوني، لا يشترط في هذه الصورة مثلما كان في الصورة الأولى نية لدى المتهم في الحصول على منفعة، بل يكفي القصد العام و هو العلم بعناصر الجريمة، و إرادة فعلها. أما الحائز أو المستعمل للعقد، فأظن أنه يجب حتى تقوم الجريمة في جانبه، أن يعلم بالغرض من تحرير العقد، و مع ذلك يحوزه أو يستعمله أو يشرع في استعماله.

ثالثا. فعل التوسط بفائدة بين من يريد استقبال طفل و بين من يريد تركه

الصورة الثالثة من صور الاعتداء على نسب الطفل، هي *"التوسط بفائدة بين من يريد استقبال طفل وبين من يريد تركه* *L'entremise dans un but lucratif entre un désireux recueillir enfant* et *un désirant l'abandonné* . وردت هذه الصورة في البند الثالث من المادة 320 الذي ينص*" كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شروع ذلك"* . تختلف هذه الصورة عن الأولى في أن الجاني هنا لا يقوم بفعل التحريض من أجل الفائدة، بل يقوم بفعل التوسط من أجلها. وفيما يلي نتعرف على ركنها المادي(أ) وركنها المعنوي(ب).

أ. الركن المادي : يتمثل السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني، في فعل الوساطة مقابل فائدة معينة، بين من يريد استقبال طفل و بين من يريد تركه. والوساطة l'entremise تعني التدخل من أجل ربط علاقة بين أشخاص، مما يعني أن الأمر يتعلق بمهنة وسيط. من هذا التعريف يمكن أن نستنتج، أن مجرد ربط الاتصال بين الآباء البيولوجيين و بين الغير الطالب، لا يكون معاقبا إلا إذا كان مقابل الفائدة، فالنص جاء من أجل هدف محدد، هو معاقبة الوسطاء الذين يتاجرون بالأطفال، ويجعلون ذلك عملا تجاريا، و لهذا اشترط أن يكون هذا السلوك هو من أجل الحصول على منفعة.

مقصد المشرع الفرنسي الأساسي من وضع هذه الجريمة، هو منع التجارة بالتبني، بمنع نشاط الأشخاص الذين يستغلون مأساة زوج (Couple) بدون طفل، من أجل الحصول منه على مبلغ مالي، لأن هذا الفعل يتضمن اعتداء على شرط أساسي من شروط التبني – الذي يعتبر مصدرا من مصادر النسب القانوني – وهو كونه مجانيا[1]. فلكي يحميه من تجارة الوسطاء، نص في المادة 227-12 °2 *" كل من قدم وساطته بين شخص يريد تبني طفل و بين والد يريد هجر طفله المولود يعاقب بالحبس لمدة سنة و الغرامة 1500€ "*. المشرع المدني الجزائري لا يقر التبني، ولهذا اختار لفظة عامة هي *" بين من يريد استقبال طفل "*. هذا الاستقبال قد يكون من أجل تزوير نسب الطفل، أو من أجل مجرد تربيته وكفالته، إذ كلمة *"الاستقبال "* لفظة عامة تحتمل كل المعاني.

ب. الركن المعنوي : سواء كان مقصد الغير الذي يريد الحصول على الطفل هو مجرد القيام باستقباله و تربيته، مثلما هو مبهم في النص الجزائري الذي يمنع التبني، أم كان المقصد هو تبني الطفل مثلما هو مقرر في النص الفرنسي، فإن الجاني الذي هو الوسيط بين هذا الغير و بين والد الطفل، يجب أن يكون مقصده هو الحصول على منفعة، إذ أن النصين كلاهما لا يعاقبان على فعل الوساطة، إلا إذا كان ممارسا بقصد الحصول عليها، وبالتالي يجب إثبات هذا القصد الجنائي الخاص، من أجل قيام الركن المعنوي للجريمة.

رابعا. فعل التوسط بين من يريد استقبال طفل و بين امرأة تقبل الحمل لحسابه

نص المشرع الفرنسي بصراحة في البند الثاني من المادة 227-12 من ق ع الجديد، على صورة جديدة من صور الوساطة بقصد الحصول على منفعة، هي الوساطة بين شخص أو زوج (Couple) يريد تبني طفل، و بين امرأة تقبل الحمل لحسابه، وهذا سواء كانت هذه المرأة تحمل صفة " *الأم الحاملة* " "*Mère Porteuse*"، لأنها ليس لها علاقة بيولوجية مع الطفل بل تقوم فقط بمجرد حمله، أم كانت تحمل صفة "الأم البديلة" "*Mère de Substitution*"، وهي التي تقبل تلقيح بويضتها من الرجل الطالب للطفل أو من أي رجل آخر، لأنه في كلا الحالتين، فإن هذه الأم تقوم بتقديم الطفل إلى الشخص أو الزوج الطالب.
لقد جرم المشرع الفرنسي هذه الصورة، لأنها تتضمن اعتداء على قواعد النظام العام، و تحديدا على مبدأ *"عدم جواز التصرف في حالة الشخص و الذات البشرية"* [2] "*L'indisponibilité de l'état des personnes et du corps humain*"[3]، لأن ربط هذه العلاقات، لها هدف هو التوصل إلى اتفاقية على الأقل شفهية على جسم المرأة، التي تؤجر قوة التلقيح عندها أكثر مما تؤجر رحمها. كما أن هذه الصورة تتضمن اعتداء على قواعد نظام النسب، لأنها تؤدي إلى قيام الأم عمديا بإنتاج طفل ثم التخلي عنه إرضاء لرغبة الآخرين فيه.

---

[1] **FOURNITER (Aude) , La filiation et le droit pénal**, mémoire de Master, université de Bordeaux IV, faculté de droit, 2004, p. 29.
[2] FOURNITER (Aude) op.cit, p. 30.
[3] Art. 311, 9, 376, et 328. C.C.Français.

المشرع الجزائري كما منع التبني بمقتضى المادة 46 ق أ، فإنه كذلك منع التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة في المادة 45 مكرر، و لكن رغم هذا لم يضمّن قانون العقوبات أي جريمة توفر الحماية لهذه القواعد المدنية، و لهذا فإن اللجوء إلى الأم الحاملة أو الأم البديلة، والتوسط من أجل ذلك لا يشكل جريمة في التشريع الجزائري، و ندعو هنا إلى تدارك هذا النقص، و الاستفادة مما هو موجود في التشريع الفرنسي، و حتى في غيره من التشريعات.

هذه الترسانة من القواعد القانونية، التي حاولت أن تغطي كل الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى تثبيت نسب خاطئ في جانب الطفل، جاء بها المشرع من أجل حماية الحقيقة القانونية للنسب. و إمعانا في هذه الحماية، جعل المشرع كل التصرفات المتعلقة بالتحريض أو التوسط معاقبا عليها، و لو لم تكن متبوعة بأثر، بمعنى و لو لم تؤد إلى الحصول على الطفل، لأن المشرع يعاقب على التحريض و على مجرد الشروع فيه، كما يعاقب على الاكتتاب وعلى مجرد الشروع في ذلك، كما يعاقب أيضا على الوساطة التي تعني مجرد ربط الاتصال، و لذلك فالنتيجة ليست مشروطة في كل هذه الصور السابقة لقيام الجريمة، لأنها ليست عنصرا من عناصرها، و لا حتى ظرفا مشددا لعقوبتها. كل هذا يجعلني أعتقد بقوة أن الهدف من هذه الجرائم و إن بطريقة غير مباشرة هو حماية النسب الحقيقي للطفل، فهو القيمة الدقيقة المحمية، باعتبارها نظاما عاما جاء قانون العقوبات من أجل صحة تثبيته.

حماية عملية تثبيت الحقيقة الواقعية للنسب، تقتضي توفير مرحلة جديدة و ضرورية من الحماية، هي حماية عملية التثبيت ذاتها للنسب على مستوى الحالة المدنية، هي ما سنتناولها في الفرع التالي.

الفرع الثاني
الحماية الكاملة لعملية التثبيت نفسها للنسب

عملية الولادة كواقعة طبيعية و قانونية، هي الأساس الذي يبنى عليه نظام النسب، لذلك اهتم المشرع الجزائري بها اهتماما بالغا، و نظمها بقواعد خاصة في قانون الحالة المدنية [1]، حيث فرض التصريح بها، و حدد مدة للقيام بذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي، كما حدد الأشخاص المكلفين بذلك، و كل ما يتعلق بإجراءات ضبطها و تثبيتها. و لضمان عملية التثبيت هذه للولادة تثبيتا من خلالها لحالة الشخص، تدخل المشرع الجنائي و وضع جريمتين في قسم المخالفات، الأولى هي جريمة عدم التصريح بالولادة (م 442-3 ق ع ج – تقابلها م R 46.4 ق ع ف)، أما الثانية فهي جريمة عدم تسليم طفل موجود حديث عهد بالولادة (م 442-3 ق ع ج- تقابلها م 5. R46 ق ع ف).

المخالفتان كلتاهما لهما هدف واحد، هو حماية الحالة المدنية للطفل، عن طريق محاربة التصرفات التي يمكن أن تهدده بحرمانه من نسبه الخاص، ومن الحقوق التي تنتج عن عملية ميلاده. و إذا

---

1 ينظم قانون الحالة المدنية ثلاث عقود أساسية هي الميلاد و الوفاة و الزواج، و تكوّن هذه العقود الأسس التي تبنى عليها الشخصية القانونية للفرد و حالته المدنية.

كانت الجريمة المتعلقة بإخفاء أو تغيير نسب الطفل السالف شرحها في الفرع الماضي هي جريمة ايجابية Infraction de commission، كونها تقوم على أفعال من هذا النوع (نقل، خطف، استبدال...)، فإن هاتين المخالفتين المتعلقتين بعملية تثبيت نسب الطفل تكوّنان جريمة سلبية Infraction d'omission ، لأن الأفعال التي تقوم عليها هي عبارة عن امتناع، سواء كان عن إهمال أو عن عمد. و لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار هذ ه الجرائم جرائم واقية، لأنها تؤدي إلى منع ارتكاب جرائم أكثر خطورة مثل قتل الأولاد أو إخفائهم[1].

إذن هناك جريمتان حاول المشرع من خلالهما ضمان تثبيت النسب كعنصر في الحالة المدني ة، جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل (الفقرة الأولى)، و جريمة عدم تسليم طفل موجود حديث العهد بالولادة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الحماية عن طريق تجريم عدم التصريح بالميلاد

نصت م 61 من ق ح م على وجوب التصريح بواقعة الميلاد إلى ضابط الحالة المدنية خلال 05 أيام من تاريخ الولادة، و نصت على أنه عند مخالفة هذا الالتزام، تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من ق ع، و تنص هذه المادة الأخيرة في البند الثالث منها على عقوبة الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 100 إلى 1000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط *" كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة"* . من استقراء المادتين وما يرتبط بهما من مواد خاصة في قانون الحالة المدنية، سوف نحاول تحديد وشرح الركن المادي (أولا) و المعنوي(ثانيا) للجريمة.

أولا. الركن المادي : يقوم الركن المادي على جملة عناصر نستنبطها من النصوص القانونية السابق ذكرها، و يمكن أن نجملها في عنصرين، عنصر الامتنا ع عن التصريح لضابط الحالة المدنية خلال الأجل القانوني (أ)، وعنصر توفر الالتزام بالتصريح (ب)، وفيما يلي شرح ذلك.

أ.عنصر الامتناع عن التصريح عن الميلاد لضابط الحالة المدنية خلال الأجل القانوني : يتمثل السلوك المادي لهذه الجريمة، في امتناع الأب أو الأم أو غيرهما من الأشخاص الملزمين بالتصريح بالميلاد، بإخبار ضابط الحالة المدنية عن واقعة الميلاد. لم تفرق المادة هل الطفل ولد حيا أم ميتا [2]، ولكن يشترط الفقه الفرنسي أن تستمر مدة الحمل 180 يوما حتى يجب التصريح بالطفل في حالة وفاته [3].

---

[1] VITU, op. cit, p. 1750.
[2] Cass. Crim, 27.07.1872, D. 1872. I. 277.
[3] VITU, op. cit, p. 1721.
هذه المدة هي أقل مدة يمكن أن يلد فيها الطفل حيا، و هي تعادل مدة 6 أشهر، و قد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 42 ق أسرة "أقل مدة للحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر".

و يتحقق هذا العنصر ليس فقط بالامتناع عن التصريح، بل أيضا بالامتناع عن احترام شرط المكان والموضوع المفروضين من المشرع في م 63 ق ح م. فمكان التصريح يجب أن يكون أمام ضابط الحالة المدنية أين تمت الولادة، أما الموضوع التصريح فيجب أن يتضمن البيانات القانونية التالية: يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له، وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب أو الأم أو المصرح إن وجد (م 63 ق ح م).

و لقد حددت م ق ح م المدة القانونية للتصريح بالمواليد وهي مدة 5 أيام من الولادة[1]، و يمدد هذا الأجل في ولايتي الواحات و الساورة (بشار و ورقلة) إلى 60 يوما. أما بالنسبة للمهاجرين المقيمين في الخارج، فتتم التصريحات خلال 10 أيام من الولادة، و يجوز أن يمدد هذا الأجل في بعض الدوائر القنصلية بموجب مرسوم يحدد شروط و إجراءات هذا التمديد، على أن لا يحسب في كل ما سبق من الآجال يوم الولادة، وعندما يكون آخر يوم من الأجل الممنوح يوم جمعة أو يوم العطلة، يمدد هذا الأجل إلى اليوم العملي الذي يلي يوم العطلة.

إن عدم احترام هذا الأجل في التصريح، يكوّن الركن المادي للجريمة، وعندها يجب على ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تسجيل الطفل الذي تم التصريح به بعد فوات الأجل، و أن يعلم وكيل الجمهورية بذلك، لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمة المعني، ولا يجوز له ذكر التصريحات في سجلات المواليد إلا بموجب حكم، يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل، و إذا كان مكان الولادة مجهولا، فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب(م061 ق ح م).

ب. عنصر توفر الالتزام بالتصريح : نصت م 62 ق ح م على الأشخاص الملزمين بالتصريح بالميلاد بقولها: " *يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، و عندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت منه عنده* ". استنادا على هذا النص يمكن ترتيب الأشخاص الملزمين بواجب التبليغ كما يلي:

1. الأب أو الأم : بمقارنة هذه م 62 ح م مع م 56 من ق م فرنسي، نجد أن الأم ليست ملزمة بالتبليغ في النص الفرنسي بالمقارنة مع النص الجزائري، و لذلك فهي ليست معنية بهذه الجريمة [2] في القانون الأول خلافا للثاني. المشرع الجزائري جاء بلفظ التخيير" أو"، مما يعني أن كليهما في درجة واحدة في الالتزام، رغم أن الأمر منطقيا يلتزم به الأب في المقام الأول عندما يكون حاضرا لعملية الولادة، و لهذا فالشخص الأول المذكور في النص هو الأب، و يكون هو وحده المتابع لما لا يتم التصريح من أي شخص[3].

1 المشرع الفرنسي حدد مدة التصريح بثلاثة أيام من تاريخ الولادة (المادة 55 ق م ف).

2 Cass. Crim, 1847, D. 1847, I. 320.

3 Cass. Crim, 12.12.1872, D. 1972, 1.277.

2. إذا كان الأب غير موجود، أو كان ميتا أو عاجزا، أو كانت الأم كذلك، فإن واجب التصريح ينتقل إلى الطبيب أو القابلة أ و أي شخص حضر الولادة، فإن كانت الأم وضعت في المكان الذي تسكن فيه، فإن الالتزام لا يتجزأ، مما يسمح بمتابعة كل الأشخاص المذكورين في القانون. أما إن كانت الولادة تمت خارج المكان الذي تسكن فيه، مثل المستشفى أو المصحة أو عند الغير، فهذا الشخص الذي ولدت عنده يضاف إلى قائمة الأشخاص الذين حضروا الولادة، و يلزم بالتصريح، و إن كان هذا الالتزام لا يعفي بقية الأشخاص من واجبهم الشخصي بالتبليغ[1]. يشترط حتى يتوافر التزام هؤلاء الأشخاص السابقين بالتصريح، أن يكونوا حضروا عملية الولادة، ويكفي التصريح من أحدهم ليتحرر البقية من هذا الالتزام.[2]

ثانيا. الركن المعنوي : هذه الجريمة هي جريمة عمدية يجب لقيامها توفر النية الإجرامية، حيث يجب العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها، و كون هذه الجريمة مخالفة لا يرفع عنها هذا الشرط[3].

جريمة عدم التبليغ عن الميلاد تحدث كثيرا عندما يكون الحمل غير شرعي، و من أجل إخفاء ذلك كثيرا ما يتم وضع الطفل في مكان وهجره، و حماية لهذا الطفل ألزم المشرع من يجده أن يسلمه لضابط الحالة المدنية تحت طائلة العقاب، وهو ما نشرحه حالا في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية

الحماية عن طريق تجريم عدم تسليم طفل موجود حديث العهد بالولادة

تلزم م 67 ق ح م (تقابلها م 58 ق م ف) كل شخص وجد مولودا حديثا، أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل، يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والأمتعة الموجودة معه. و يتعرض الشخص الذي لا ينفذ هذا الالتزام لعقوبة الجريمة المذكورة في المادة 442–3 ق ع ج (تقابلها م 5. R654 ق ع ف) التي تنص" *كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة و لم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به و يقرر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها* ". من هذا العنصر الشرعي، سنحاول تحديد وشرح الركن المادي (أولا) والمعنوي(ثانيا) للجريمة.

أولا. الركن المادي : يقوم الركن المادي على توفر عنصرين أساسيين، عنصر عدم تسليم طفل موجود لضابط الحالة المدنية (أ)، وعنصر حداثة سن الطفل الموجود(ب).

أ. عنصر عدم تسليم الطفل الموجود إلى ضابط الحالة المدنية لمكان العثور عليه: لم يحدد النص أعلاه أجلا لهذا التسليم، وهو بهذا ترك الأمر للقاضي لكي يقرر، هل هذا التأخر هو مبرر أم لا[4]. إذا قرر هذا الشخص التكفل بهذا الطفل الموجود، فإن التسليم لا يكون واجبا عليه، بل الواجب في حقه هو

---

[1] VITU, op. cit, p. 1751; LAURE-RASSAT, op. cit, p. 676.
[2] Idem.
[3] Idem.
[4] VITU, op. cit, p. 1752.

التصريح بهذا الطفل إلى ضابط الحالة المدنية، و في حالة الامتناع عن ذلك تتحول جريمة عدم التسليم إلى جريمة عدم التصريح[1].

ب. عنصر حداثة سن الطفل الموجود : لقد صرحت م 442-3 ق ع أعلاه، أن عدم التسليم يكون لطفل حديث العهد بالولادة، و لم يعرف لنا النص من هو الطفل الحديث العهد بالولادة، خاصة و أنه يفترض الجهل بتاريخ الولادة. و الذي أظنه، هو أنه يكفي أن تظهر على الطفل علامات حداثة الولادة لكي يصبح الشخص ملزما قانونا بتسليمه، فإذا انتفت، انتفت معه هذه الجريمة، و يمكن أن تقوم عناصر جريمة أخرى، هي جريمة إخفاء الطفل المنصوص عليها في المادة 321 ق ع ج.

ثانيا. الركن المعنوي: هذه الجريمة تعتبر جريمة عمدية، تستلزم توفر القصد الجنائي العام، و هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة اقتراف سلوكها المادي.

هذه الجريمة والتي قبلها، تعتبر مخالفة من مخالفات كثيرة متعلقة بالحالة المدنية، وعقوبتها طبقا للمادة 442 هو الحبس من 10 أيام إلى شهرين على الأكثر، و الغرامة من 8000 إلى 16000 دينار.

الحماية الجنائية لعملية تثبيت حقيقة النسب على مستوى الحالة المدنية، ظهرت لنا من خلال التجريمات السابقة أنها أكثر قوة بالمقارنة مع تلك التي كانت في موضوع الزواج، و هذا بسبب أن هذه الحماية تتضمن حماية صحة النسب، و في نفس الوقت تتضمن حماية عملية ضبطه على مستوى الحالة المدنية، و بسبب أيضا العدد المعتبر من التجريمات الموضوعة لضمان ذلك. و لكن الحماية الجنائية للنسب لا تقف عند هذه المرحلة، بل تمتد لمرحلة أخرى موالية لها مباشرة، و تتأسس عنها، هي مرحلة الآثار المترتبة عن هذا النسب، إذ بمجرد ما يتم تثبيت النسب تنتج عنه آثار معينة، هي كذلك محل حماية جنائية قوية، خلافا لآثار الزواج، التي لم تنل هذا الاهتمام من الحماية الجنائية، و كل هذا سوف نتطرق له في هذا الفصل الثاني، الذي ندرسه تحت عنوان "الحماية الجنائية لنظام آثار الروابط الأسرية".

---

[1] Idem.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية لنظام الآثار الناتجة عن تكوّن الروابط الأسرية

يترتب على عملية تكوّن الروابط الأسرية و تثبيتها آثار قانونية كثيرة، تعتبر كعملية تكوّن هذه الروابط من قبيل النظام، إذ لا دخل لإرادة الأطراف في تعديلها، بل المشرع هو الذي يرتبها بقوة القانون بمجرد تكوّن مصدرها، لأن قواعدها باعتبارها جزءا من النظام العام الأسري تعد من قبيل القواعد الآمرة، التي لا يجوز تعديلها أو الاتفاق على خلافها. هذه الآثار بهذه الطبيعة، يتدخل المشرع الجنائي أحيانا ليوفر لها حماية، عندما يقدر أن الحماية المدنية تعجز عن تحقيق ذلك.

هناك آثار تنتج عن الزواج فقط، وهناك أخرى تنتج عن النسب فقط، لكن هناك ثالثة تترتب على الزواج والنسب في نفس الوقت. لا يمكن دراسة كل هذه الآثار، وإنما سنكتفي بأهمها وأخطرها التي تدخل المشرع الجنائي لتوفير الحماية لها. ففيما يتعلق بآثار الزواج، سوف نقتصر على الحقوق والواجبات الزوجية، وتحديدا على الآثار الشخصية فقط، إذ هي التي يبدو أن المشرع اقتصر على بعضها في الحماية. أما فيما يتعلق بآثار النسب، فسنقتصر على آثار السلطة الأبوية، إذ هي أخطرها، وهي مجال التدخل القوي للمشرع الجنائي. أما فيما يتعلق بالآثار الأسرية، أي التي تترتب عن الزواج والنسب كليهما فسنركز على ثلاث منها فقط ، هي التي وفر لها المشرع الحماية الجنائية، هي النفقة والتركة و المحارم.

الملاحظ أن تدخل المشرع الجنائي في مجال الآثار الزوجية قليل ونادر، مما يبعث على الاعتقاد أنه يريد أن يكتفي بالحماية المدنية في هذا المجال، لتقديره أن ذلك أنسب، خاصة في مجال الحقوق والواجبات الشخصية فيما بين الزوجين. على العكس تماما م ن هذا، نجده يتدخل بقوة في مجال الآثار الناتجة عن القرابة، و خاصة في مجال حماية حقوق الطفل، باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة القانونية، مما يجعلنا نقول أن الحماية الجنائية في مجال آثار القرابة أكثر ظهورا وقوة، بالمقارنة مع تلك التي في مجال الزواج. كما أنه يتدخل في بعض الحالات ليحمي بعض الآثار التي تنتج عن مجموع الروابط الأسرية، من أجل حماية التضامن المالي الأسري، أو السلم الأسري، أو الآداب الأسرية.

من أجل تغطية كل ما سبق سوف ندرس تباعا ما يلي:

ـ المبحث الأول: الحماية الجنائية المحدودة لنظام الآثار الناتجة عن الزواج، و تحديدا الحقوق والواجبات الزوجية.

ـ المبحث الثاني: الحماية الجنائية الواسعة لنظام الآثار الناتجة عن النسب، وتحديدا الناتجة عن السلطة الأبوية.

ـ المبحث الثالث: الحماية الجنائية لنظام الآثار الأسرية، الناتجة عن الزواج والنسب كليهما(المختلطة).

المبحث الأول

الحماية الجنائية المحدودة لنظام الآثار الناتجة عن الزواج

بعدما تطرقنا للحماية الجنائية لعملية تكوين الرابطة الزوجية ولعملية تثبيتها، ننتقل الآن للتطرق للحماية الجنائية لآثارها La protection pénale des effets du lien du mariage . ورغم أن هذه الرابطة تترتب عليها آثار كثيرة، مبثوثة في ثنايا مختلف أحكام النصوص المنظمة للأسرة، إلا أن الذي نركز عليه هنا فقط هو الآثار المتعلقة بالحقوق والواجبات الزوجية [1]. يمكن تصنيف الآثار الزوجية إلى نوعين، شخصية و مالية، وتختلف التشريعات في تحديدها تبعا للاختلاف الثقافي والاجتماعي والديني.

بالنسبة للقانون الجزائري[2]، نصت على الآثار الشخصية م 36 ق أ، التي تناولت واجبات الزوجين المتبادلة تجاه بعضهما وحصرتها في: – المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة – المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة – التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم– التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات. ثم نصت على واجبات الزوجين تجاه الأسرة الكبيرة في جهة أقارب كل واحد منهما، وأجملتها في معاملة كل منهما لأبوي الآخر و أقاربه و احترامهم و زيارتهم. أما فيما يتعلق بالآثار المالية، فنصت عليها م 37، التي كرست مبدأ استقلالية ذمة كلا من الزوجين، رغم أن م 74 أوجبت النفقة الزوجية على الزوج في كل الأحوال.

بعد هذا الإجمال لنا أن نطرح السؤال: هل توجد حماية جنائية ضد الاعتداءات المرتكبة من أحد الزوجين على آثار الزواج؟.

نقول إجمالا، أنه لا يوجد لا في الفصل المخصص لحماية الأسرة و الآداب في قانون العقوبات الجزائري، ولا في الفصل المخصص لحماية الأسرة والقصَر في قانون العقوبات الفرنسي [3]، أي بيان لمواد موضوعها يعاقب على عدم الالتزام بها. هذا الغياب هو قديم منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي، إذ لم توجد فيه إلا حماية ضعيفة لهذه الواجبات، و قد استمر المشرع الفرنسي في هذا النهج، حيث رفع

---

[1] نظرا للاختلاف الديني والثقافي والفكري بين المجتمعات، فإن التشريعات تختلف في تقرير الحماية الجنائية الممنوحة لها، بل تذهب أحيانا إلى حد النقيض، فقد رأينا أنه بينما يجعل المشرع الفرنسي من الجمع بين أكثر من زوجة جريمة، يجعل منه المشرع الجزائري عملا مباحا، وعلى العكس فبينما يجعل المشرع الفرنسي من الخيانة الزوجية فعلا مباحا جنائيا، يجعل منها المشرع الجزائري جريمة تمس الإخلاص الزوجي .

[2] بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فإنه يجب على الزوجين" تبادل الإخلاص والنجدة و المساعدة "Assistance Fidélité, Secoure, (م 212 ق م). و واجب الإسهام في تكاليف الزواج Obligation de contribuer aux charge du mariage (م 214 ق م)، وأخيرا تبادل العيش المشترك Communauté de vie (م 215 ق م).

[3] نشير إلى ملاحظة مهمة تخص القانون الفرنسي هي أنه لا توجد حماية جنائية خاصة للزوج Le Couple المبنى على عقد التضامن (P.A.C.S)، حيث رغم أنه رابطة منظمة قانونا ومحددة الآثار، إلا أن المشرع لم ينص على أية حماية جنائية مباشرة لآثاره . يبدو إذن أن المشرع الفرنسي يقدم حجة على عدم التماسك أو الترابط المنطقي، لأنه لم ينص كما درسنا من قبل على أي حماية ضد الاعتداءات على عملية تكوين هذه الرابطة، و أيضا لم ينص هنا على أي حماية فيما يتعلق بالآثار الناتجة عنها.

التجريم عن جريمة الزنا، و بعدها لم تبق إلا حماية خفية ومحدودة للواجبات الزوجية. الأمر يختلف تماما في التشريع الجزائري، حيث نجده يقدم حماية بارزة لواجب الإخلاص الزوجي، بينما لا يظهر حماية جدية لبقية الواجبات الأخرى. ولهذا سوف نشرح الحماية البارزة لواجب الإخلاص الزوجي(المطلب الأول)، ثم الحماية المستترة ومحل الخلاف للواجبات الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الحماية الجنائية البارزة لواجب الإخلاص الزوجي

إن من أهم أهداف الزواج وفقا للمادة الرابعة من قانون الأسرة " *إحصان الزوجين*". و لذلك يعتبر الزواج في قانون الأسرة، استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر الوحيد لشرعية العلاقات الجنسية، و له ارتباط كبير في المجتمع الجزائري بمفهوم العرض، ككل المجتمعات العربية. لهذا برز بشكل واضح اهتمام المشرع الجنائي الجزائري بحماية هذا الواجب الزوجي.

الأمر يختلف في القانون الفرنسي و في عموم التشريعات الأوربية، التي ألغت تجريم الزنا، مكتفية بالحماية المدنية لواجب الإخلاص الزوجي. وقد جاء هذا الإلغاء نتيجة لعدة أسباب، منها التأثر بالمؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964 حول الجرائم ضد الأسرة و الأخلاق الجنسية، الذي أوصى باستبعاد الخيانة الزوجية من القوانين العقابية [1]، و منها ندرة إثبات الجريمة نتيجة لنظام الإثبات المقيد المحدد لها [2]، و أيضا تغير الآداب نتيجة موجة التحرر الجنسي. لقد انتهى المشرع الجنائي الفرنسي إلى الإباحة الجنائية لهذه الجريمة، بمقتضى قانون 11 يوليو 1975 تحت رقم 617 في المادة 17 منه، مكتفيا بإعطاء الحق للزوج المضرور في اللجوء إلى القضاء المدني لطلب الطلاق والتعويض، و قد أخذت بهذا الحل جلّ التشريعات الغربية المعاصرة، مثل القانون الألماني و البريطاني و البلجيكي و الدول الاسكندينافية.

ولهذا توجد حماية ظاهرة لواجب الإخلاص الزوجي في القانون الجزائري، بينما أصبحت هذه الحماية منعدمة في القانون الفرنسي. وتتمثل هذه الحماية الجنائية الظاهرة لهذا الواجب الزوجي في القانون الجزائري في أمرين بارزين، الأول هو الحماية عن طريق تجريم الزنا(الفرع الأول)، أما الثاني فهو الحماية عن طريق تبني عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا (الفرع الثاني).

---

[1] لقد برر معدو التقرير التوصية بإلغاء التجريم عن زنا المتزوجين بما يلي:
- عدم جدية العقوبة التي لا تطبق إلا نادرا مما جعلها مجرد عقوبة رمزية.
- أن الشكوى ضد الزوج غير المخلص غالبا ما يكون هدفها الحصول على الطلاق و ليس على العقوبة الجزائية.
- هذه الجريمة المقيدة على شكوى أصبحت وسيلة مساومة ضد الزوج المذنب.
Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1964, pp.1127. 1128
[2] FLORENTIN, op, cit. p. 22 ; G. LEVASSEUR, Les infractions contre la famille, op, cit. pp. 770.771

الفرع الأول
الحماية عن طريق تجريم الزنا

إن الزواج طبقا لقواعد قانون الأسرة الجزائري، و لمصدره الموضوعي الذي هو مبادئ الشريعة الإسلامية، يعتبر هو الأساس الوحيد لشرعية العلاقة الجنسية بين الرجل و المرأة، لكن رغم المبدأ المستقر، إلا أننا نجد أن قانون العقوبات الجزائري المتأثر بقانون العقوبات الفرنسي القديم قبل تعديله، يخرج عن هذا الأساس في تحديد جريمة الزنا، إذ لا يجرم إلا نوعا خاصا منه فقط، هو الذي يتوفر في كلي طرفيه أو في أحدهما علاقة زوجية، وهو ما يعبر عنه في اللغة الفرنسية بمصطلح (L' Adultère)، أما الذي لا تتوافر فيه هذه العلاقة، وهو ما يعبر عنه بمصطلح (La Fornication) فلا يجرمه، فالزوجية شرط لوجود الجريمة، وليست شرطا لعدم وجودها مثلما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

هذا الاختلاف في النظر إلى الجريمة هو ما سوف نشرحه بالتفصيل، لنتمكن من الوصول إلى أوفق المسالك بحماية الزواج والأسرة. ولهذا سنتناول الأساس القانوني لهذه الجريمة وفقا لما كانت عليه في القانون الفرنسي، والتي عنه أخذها المشرع الجزائري (الفقرة الأولى)، ثم نتناول عناصر الجريمة في التشريع الجزائري (الفقرة الثانية)، ثم نختم بملاحظات تقييمية عن أساس معالجة هذه الجريمة، ببيان الموقف الأصلح لحماية الزواج والأسرة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
حصر الجريمة بحدود حماية الإخلاص الزوجي

الأصل التاريخي لجريمة الزنا بالحدود المكرسة في قانون العقوبات الجزائري، المقصورة على حدود حماية الإخلاص الزوجي، هو القانون الفرنسي قبل أن ينتهي كجلّ التشريعات الغربية إلى رفع التجريم عنها La dépénalisation de l'adultère. لقد كرس المشرع الفرنسي هذا التجريم في قانون العقوبات لسنة 1810، في المواد من 336 إلى 339، قصد حماية الإخلاص الزوجي. علما أن هذا التجريم كان قد ألغي عقب الثورة الفرنسية، في قانون العقوبات الذي صدر فيما بين 1791 و 1795[1]. إعمالا من رواد الثورة الفرنسية لمبدأ الحرية الشخصية، ورد فعل على غلو الدين الكنسي. ولكن حين لاحظ المشرع أن هذه الحرية أدت إلى فوضى جنسية أصابت البنية الاجتماعية، استعاد هذا التجريم للزنا في قانون العقوبات لسنة 1810، و قصره على المتزوجين فقط، و أدرجه ضمن جرائم الاعتداء على الآداب[2].

إن المشرع الجنائي الفرنسي لم يبحث إطلاقا مشكلة زنا غير المتزوجين La fornication رغم خطورتها على سلامة المجتمع[3]، و ذلك من خلاله ربطه الدائم بين عقد الزواج و فعل الزنا، إذ لابد من

---

[1] FLORENTIN, op. cit, p.22.
[2] BOULOC, op. cit, p. 288.
[3] **F. GOYET, Droit pénal Spécial**, 8éd, 1972, p. 515.

تلازم هذين العنصرين حتى توجد ما تسمى بجريمة L'adultère، و بالتالي فهو لا ينظر إلى جريمة الزنا من المتزوجين إلا على أنها إخلال بالاحترام الواجب للزواج، إنها انتهاك لواجب الإخلاص La fidélité بين الزوجين.

و لذلك فالزنا في الفكر الفرنسي يعتبر خطأ مدنيا أكثر منه جنائيا، على أساس أن هذا الفعل يمس بعقد الزواج، و المتابعة الجزائية عنه متوقفة على إرادة الزوج المضرور، و لهذا يشترط الفقه الجنائي الفرنسي حتمية وجود عقد زواج صحيح كشرط مسبق لوجود الجريمة، و بالتالي يمكن القول، أن فعل الزنا بهذا التحليل يعتبر خطأ مدنيا، يمس الأسرة و ليس المجتمع[1].

حتى نقف على جذور النظرة إلى هذه الجريمة، لابد أن نرجع إلى النشأة التاريخية لها في القانون الروماني، فقد كان هذا القانون لا يجرم سوى زنا الزوجة، باعتبارها ملكا خاصا للزوج، له وحده حق الاستئثار بها، و لهذا فهي جريمة ضده بالأساس، و إن حدث و إن اغتصبت، لا تقبل الدعوى إلا بعد شكوى يقدمها الزوج بعد وقوع الفعل مباشرة [2]. ثم بتأثير من القانون الكنسي، أصبح أساس الجريمة هو " *حماية الواجبات المترتبة على الزواج المقدس* "[3]، و لذلك فإن رضاء الزوج مقدما يمنع من عقاب الزوجة[4]، وأنه يشترط شكوى الزوج المضرور حتى تحرك الدعوى، و إنّ صفحه يوقف المتابعة أو يسقط الحكم بعد صدوره، و أنه عند استفزازه بزنا زوجته يخفف عقابه على القتل أو الضرب أو الجرح، كما أن زناه لا يعاقب عليه إلا إذا ارتكب في منزل الزوجية، أو إن توافر الإشهار و التكرار.

كل هذه الأحكام تبين بجلاء أن هذه الجريمة تاريخيا وفقا لما كانت عليه في القانون الفرنسي هي اعتداء على الزوج كزوج، و ليس على الزواج و الأسرة، و تبدو جذور الفكر الروماني بارزة في مختلف أحكامها.

كل هذه الجذور التاريخية جعلت المشرع يتبنى في معالجة هذه الجريمة تمييزا فادحا بين زنا الزوج و زنا الزوجة كما يلي[5]:

---

[1] **صدقي (عبد الرحيم)، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية و القانون المصري و الفرنسي** ، مكتبة نهضة الشرق، ط 1988، ص 141.

[2] LEVASSEUR, Les infractions contre la famille, op. cit, p. 772.

[3] **FLATAU-SHUSTER (Alexendra) Le passé et l'avenir du délit d'adultère**, Rev. Inter. de. Dr. Pén. 1967, p. 387.s

لكن هذا الأساس يصبح عديم المعنى في ظل اشتراط الاتصال الجنسي التام و الطبيعي حتى توجد الجريمة ، و إباحة م ا دونها من ممارسات مثل المعاشقة و الإتيان من خلف و غيرها من أنواع التمتع الجنسي رغم أنها أفعال تمس الإخلاص الزوجي، و هذه الملاحظة تصدق كذلك على المشرع الجزائري إذ لا يجرم هذه السلوكيات في قانون العقوبات.

[4] إذ أن هذا الرضا المسبق يعتبر عفوا ضمنيا طالما أن المتابعة لا تتم إلا بشكواه.

[5] كل هذه الأحكام توجد في قانون العقوبات الجزائري ، وقد استقاها من التشريع الفرنسي ، ولم يخالفه إلا في اشتراطه أن يتم الصفح قبل صدور الحكم، وفي عدم اشتراطه تمام الجريمة في منزل الزوجية ، أو تمامها في علنية و ما هو عليه كثير من التشريعات العربية ، مثل السوري (م 474 ف ع) و العراقي (م377 ق ع) و الأردني (م 283 ق ع)، التي كلها تعاقب الزوج على اتخاذه خليلة جهارا في أي مكان دون أن يستلزم ذلك وقوع الزنا في منزل الزوجية. انظر، توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 188.

1. أن الجريمة لا تقوم في حق الزوج إلا إذا زنى في منزل الزوجية، أما الزوجة فيثبت زناها في أي مكان ارتكبت فيه الجريمة.
2. أن الزوج إذا ثبت زناه يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، أما الزوجة فيمكن أن تصل عقوبتها إلى الحبس لمدة سنتين.
3. أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها، أما الزوجة فلم ينص على أن لها الحق في ذلك.
4. أن الزوج يعذر إن قتل زوجته حال تلبسها بالزنا و تخفف عقوبته، أما الزوجة فلا عذر لها في هذه الحالة.

لقد تأثر المشرع الجنائي الجزائري بالمشرع الجنائي الفرنسي، حيث كرس مبدأ الحرية الجنسية، إذ الأصل في قانون العقوبات الجزائري أن حكم كل العلاقات الجنسية التي تمارس خارج نطاق الزواج هو الإباحة، بشرط أن تمارس بإرادة [1]، وفي غير علانية[2]، من شخصين مختلفي الجنس[3]، تجاوز كلاهما 16 سنة[4]، ولم يكونا من المحارم [5]. إذا كان أحد الطرفين متزوجا، هنا فقط توجد ما تسمى بجريمة الزنا الواردة في م 339 ق ع. ولهذا نستنتج أن هذه الجريمة ليس لها علاقة بحماية الزواج في حد ذاته، بل هي اعتداء على الزوج المخدوع، وتحديدا على واجب الإخلاص الزوجي Fidélité conjugale [6]، بدليل أن المشرع جعل هذه الجريمة جريمة خاصة، موقوفا متابعتها على إرادة الزوج المضرور.

انطلاقا من كل هذا يمكن تعريف الزنا بأنه " *الوطء الغير المشرع الذي يحصل من زوج متزوج حال قيام الزوجية فعلا أم حكما* "[7] أو هو "*ممارسة علاقات جنسية مع آخر غير الزوج انتهاكا لواجب الإخلاص*"[8]. إن هذا التعريف يختلف مع المفهوم الشرعي الذي يفهم من نصوص قانون الأسرة و نصوص الشريعة الإسلامية، وهو أن الزنا هو كل علاقة جنسية تامة و طبيعية بين رجل و امرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية[9].

رغم هذا الوضع لهذه الجريمة بهذه الحدود الضيقة، إلا أن المشرع الجزائري أسوة بما كان عليه المشرع الفرنسي، زادها ضيقا لما وضع نظاما مقيدا لإثباتها، خروجا عن القواعد العامة للإثبات، مما جعلها جريمة رمزية نادرة الإثبات والتطبيق. و فيما يلي نتناول عناصر الجريمة(الفقرة الثانية)، ثم نتناول نظام الإثبات المقيد لها(الفقرة الثالثة).

---

1 إن انعدام الإرادة يشكل جريمة الاغتصاب التي عبر عنها المشرع بهتك العرض، أو يشكل الفعل المخل بالحياء.

2 إن حصول هذه العلاقات علانية يشكل اعتداء على الحياء العام، و يترتب عنه إما جريمة الفعل العلني المخل بالحياء، أو جريمة الدعارة حسب الأحوال.

3 إن العلاقات الجنسية بين متحدي الجنس تشكل جريمة الشذوذ الجنسي المعاقب عليها بالمادة 338 ق ع.

4 هذا هو سن الرشد الجنسي في قانون العقوبات الجزائري، و يمتد أحيانا إلى 19 سنة، راجع المواد 334-335-336 و 337 من قانون العقوبات.

5 إن حصول هذه العلاقات بين المحارم يشكل جريمة الفاحشة المعاقب عليها بالمادة 337 ق ع.

6 BOULOC, op. cit, p.287.

7 **الشواربي (عبد الحميد)، جريمة الزنا**، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ ص 1.

8 Vocabulaire juridique, op. cit, p. 30.

9 يدخل بعض الفقه في مفهوم الزنا العلاقات الجنسية غير الطبيعية، انظر ، البطراوي عمر، جريمة الزنا، المرجع السابق، ص 114.

الفقرة الثانية

عناصر الجريمة

تناولت هذه الجريمة م 339 ق ع التي تنص *"يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. و يعاقب الزوج الذي ارتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته"* . انطلاقا من نص هذه المادة، نستنتج عناصر الجريمة ونحصرها في ثلاث، الشرط المسبق المتمثل في وجود الرابطة الزوجية (أولا)، الركن المادي المتمثل في ممارسة فعل الزنا(ثانيا)، والركن المعنوي المتمثل في النية الإجرامية[1] (ثالثا)، وفيما يلي تفصيل هذه الأركان.

أولا. الشرط المسبق: وجود رابطة زوجية صحيحة : هذا الشرط يعتبر في الحقيقة ركنا مفترضا لإمكانية وجود الجريمة، وهو يقتضي توافر جملة من العناصر هي:

ـــ أن توجد أولا علاقة زوجية بين الزوج المتهم و الزوج المشكو ضده [2]، و تحديد وجوده ا من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني [3]. وعلى هذا لا توجد الجريمة إن وقع الوطء قبل انعقاد العقد و لو أثناء وجود الخطبة، أو إن وقع بعد انحلال العقد بالطلاق البائن و لو أثناء وجود العدة [4]. لقد اشترطت المحكمة العليا وجوب صدور حكم يقضي بالطلاق حتى يمكن اعتبار العلاقة الزوجية قد انتهت، و لهذا قضت بقيام جريمة الزنا في حق زوجة تزوجت مع رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها [5]. كما قضت بقيام الجريمة في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواجها مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا بينها و بين زوجها الأول[6].

ـــ أن تكون العلاقة الزوجية قائمة على عقد صحيح سواء تم على إثره دخول أم لم يتم، فإن كانت قائمة على عقد باطل لا تقوم الجريمة.

ـــ إثبات وجود الرابطة، و يتم بمستخرج من سجلات الحالة المدنية(م 22 ق أ)، فإن لم يكن العقد مسجلا يتم إثباته أولا بمقتضى حكم قضائي، و بعدها يتم الحصول على المستخرج الذي يثبت وجودها[1].

---

[1] لم يشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة الزوج وقوعها في مسكن الزوجية ، وهذا خلافا للمشرع المصري و السوري و العراقي ، و هو ما كان مقررا كركن رابع في التشريع الفرنسي.

[2] إن تقرير هذا الشرط لوجود الجريمة، يعني أن الزنا المجرد عن صفة الزوجية مباح قانونا، و هو الأمر الذي نعتقد أنه لا يقبل في دولة جعلت الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع. لهذا يجدر بالمشرع الجنائي احترام القواعد المدنية، بعدم استلزام توافر الرابطة الزوجية في جريمة الزنا، وهو ما قام به المشرع في العديد من الدول العربية، ومنها المغربي الذي نص في المادة 490 ق ع *"كل جريمة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة* "، و الليبي الذي أصدر قانون حد الزنا رقم 71 لسنة 1973 الذي نص في المادة الأولى منه على أنه " *الزنا هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة* ".

[3] توجد علاقة زوجية و إن لم يكن العقد مسجلا، إذ أن المادة 6 من قانون الأسرة اعتبرته عقدا شرعيا و قانونيا ما دام مستوفيا للأركان والشروط، وبالتالي يكون إثباته بحكم قضائي وفقا لما تقضي به المادة 22.

[4] الشواربي، المرجع السابق، ص7. إن كانت العدة من طلاق رجعي فالجريمة توجد ، لأن هذا الطلاق لا ينهي الرابطة الزوجية في الحال و إنما في المآل، أي بعد انتهاء العدة خلاف للطلاق البائن.

[5] جنائي 1986.05.13 قرار رقم 281، غير منشور، انظر، **بلحاج (العربي)، قانون الأسرة و مبادئ الاجتهاد القضائي** ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 40.

[6] جنائي 1989.06.06، قرار رقم 570، غير منشور، انظر بوسقيعة، المرجع السابق، ص 130.

[1] حكمت المحكمة العليا بوجود الجريمة حتى و إن لم يحصل تسجيل الزواج في الحالة المدنية، قرار في 1987.02.24، انظر جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 133

حكم هذه الجريمة يطبق على الأجنبي تبعا لمبدأ التطبيق الإقليمي للنص الجنائي، الذي يلزم كل من يقيم فوق إقليم الدولة على الخضوع لقانونها الجنائي بغض النظر عن جنسيته. ونظرا لكون ركن وجود العلاقة الزوجية يعد شرطا مفترضا، يدخل تقدير قيامه في مسائل الأحوال الشخصية، فإنه إذا طرحت مسألة وجوده أمام جهة الاختصاص، وكانت ذات عنصر أجنبي، تولى القاضي الفصل فيها وفقا للقانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص، فإن أحالت قاعدة التنازع إلى القانون الأجنبي، فلن يكون تطبيقه بمعرفة القاضي الجنائي الوطني، بل بمعرفة القاضي الوطني المختص بمسائل الأحوال الشخصية، وبالتالي فالنتائج التي يصل إليها، يجب أن يدخلها القاضي الجنائي في اعتباره وهو بصدد الفصل في الجريمة[1].

ولذلك إذا كانت الزوجية محل إدعاء أو كانت شرعية الزواج محل معارضة، فإننا نكون إزاء مسألة فرعية، يجوز أن تخرج من اختصاص القاضي الجنائي الوطني، وتدخل في اختصاص القاضي الوطني المختص بمسائل الأحوال الشخصية، حيث ينبغي عليه الرجوع إلى القانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص، فإذا انتهى إلى عدم قيام الزوجية أو إلى انحلالها، كان ذلك مؤداه انتفاء الشرط المفترض، وتعين على القاضي الجنائي أن يقضي بالبراءة.

ثانيا. الركن المادي: الممارسة الجنسية غير الشرعية التامة و الطبيعية:

ــ يجب أولا أن تحصل علاقة جنسية غير شرعية، وهي إما العلاقة التي يكون أحد طرفيها متزوجا، سواء الزوج الذي مارس هذه العلاقة مع غير زوجته، أو الزوجة التي تمارسها مع غير زوجها، أو العلاقة التي يمارسها شخص– لا يهم أن يكون أعزبا أم متزوجا – مع طرف يعلم أنه متزوج .

ــ و يجب أن تكون هذه العلاقة الجنسية طبيعية، أي تمت في الموضع الطبيعي، بإيلاج عضو التذكير لدى الرجل في فرج أنثى [2]، وإلا لا تقوم الجريمة، كما إذا ارتكبها زوج مع رجل مثله، أو زوجة مع امرأة مثلها، إذ أن جريمة الزنا تقضي اختلاف الجنس بين الفاعلين.

ــ ويجب أيضا أن تكون العلاقة الجنسية تامة، بأن تكون قد وصلت إلى حد الإيلاج و لم تقف إلى حد اللمس أم التقبيل، إذ لا يعاقب القانون الجنائي الجزائري على الشروع في هذه الجريمة.

ويستوي بعد ذلك أن يحصل إشباع أم لا ، إذ يكفي الاتصال الجنسي غير الكامل Relations Incomplètes[1] لوجود الجريمة، كما يستوي أن تكون العلاقة الجنسية قد ارتكبت بالرضا أم لا ، فتتوفر الجريمة في جانب الجاني دون جانب الطرف الآخر [2]. ويستوي كذلك أن تكون الأنثى صغيرة أو بالغة، عاقرا أم ليس لديها مانع حمل، لأن أساس الجريمة هو حماية حرمة الزوج و ليس منع اختلاط الأنساب[3].

---

1 **عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة في الجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة،1983،ص276.

2 بوسقيعة، مرجع سابق، ص 129.

1 Cass. Crim, 13.07.1955, B.C, n° 348.

2 **متولي (محمد رشاد)، جرائم الاعتداء على العرض**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص20.

3 الشواربي، المرجع السابق، ص 6

نجم (صبحي)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 89.

ثالثا. الركن المعنوي: إن جريمة الزنا جريمة عمدية، يشترط لوقوعها توافر القصد الجنائي الذي يقتضي الإرادة والعلم. بالنسبة لأحد الزوجين يشترط أن تكون لديه نية ارتكاب الفعل الجنسي مع غير زوجه الآخر.[1] أما بالنسبة للشريك فيشترط أن تكون لديه نية ارتكاب الفعل الجنسي مع شخص آخر يعلم أنه متزوج. و بالتالي إن ثبت أن الوطء تم بدون إرادة كما لو حصل عن طريق الخديعة أو الإكراه، أو تم بدون علم كمن يعتقد أن الطرف الآخر غير متزوج، لا تقوم الجريمة[2].

إن العلم بعنصر وجود الرابطة الزوجية هو الذي يثير في الواقع معظم الإشكالات، و بالتالي فمجرد تطرق الشك إليه و زوال اليقين بصدده يوجب الحكم بالبراءة، و لهذا فالشريك إن كان يجهل رابطة الزوجية وقت إثبات الفعل، فإن القصد الجنائي ينتفي بالنسبة له[3]، كمن يرتكب فعل الزنا مع امرأة و هو يجهل أنها متزوجة [4]، و نظرا لصعوبة مسألة الإثبات هذه تعرض المشرع بنص خاص لمعالجتها هو ما سوف نشرحه في الحال.

الفقرة الثالثة

إثبات الجريمة

الأصل في المواد الجزائية هو حرية القاضي في الإثبات [5]، وهو ما نصت عليه بصراحة م 212 ق.إ.ج جزائري" *يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات ماعدا في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك* "[6]. هذه الحرية في الإثبات لدى القاضي الجزائي، تقتضي حريته في اختيار الأدلة، أي حريته المطلقة في اللجوء إلى أي دليل يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة [7]، وبالتالي فهو ليس ملزما إطلاقا بما يقدمه الأطراف، بل له سلطة أن يأمر باتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للفصل في الدعوى[1]، وتستتبع حرية القاضي في الإثبات، حريته في الاقتناع الشخصي بما يجمعه أو يقدمه الأطراف من أدلة[2].

لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة، باشتراطه أدلة محددة، هي فقط التي تقبل في إثبات جريمة الزنا، وهذا ما نص عليه بصراحة في م 341 ق ع " *الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، و إما بإقرار قضائي*".

---

1 م.ع.غ.ج.م 1986.05.13، قرار رقم 271، جيلا لي بغدادي، المرجع نفسه، ص 134.

2 بوسقيعة، المرجع السابق، ص 131.

3 رشاد متولي، المرجع السابق، ص 38

4 م.ع.غ.ج، قرار رقم 288، بتاريخ 12..19846 م.ق، عدد1، سنة 1990.

5 الأمر يختلف تماما بالنسبة للقاضي المدني، فالقانون يحدد له طرق الإثبات على سبيل الحصر ، و يحدد له قيمة كل دليل . و كذلك فالقاضي المدني قاضي سلبي، لا يستطيع أن يساهم في جمع الأدلة، و إنما يقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم.

6 و مثله نص م 427 ق إ ج الفرنسي" *ما لم يرد نص مخالف، يمكن إثبات الجرائم بكافة الطرق* ".

7 فخصوصية الخصومة الجزائية تستلزم مثل هذه الحرية. هذه القاعدة تقتضي أنه لا يوجد نص جزائي مسبق يحدد للقاضي بصدد جريمة معينة طرقا و أدلة محددة لإثباتها، و لكن المشرع يخرج عن هذه القاعدة بصدد بعض الجرائم التي يقدر أنه من الأوفق تحديد أدلة إثباتها، إذ استدرك هو عن نفسه و قال" *ما عدا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك*". و من هذه الأحوال جريمة الزنا.

1 **هيلالي (عبد الإله أحمد)، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية**، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1987 ص 106.

2 **مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص323

لقد حددت م 341 أعلاه، طرقا ثلاثة على سبيل الحصر، هي التي يجب أن يلتزم بها القاضي الجزائي، لا يجوز له أن يخرج عنها أو يقيس عليها، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها [1]. أما القاضي المدني، فيمكن له إثبات الزنا بطرق أخرى وفقا لما قررته المحكمة العليا، حيث قررت" *الزنا لا يثبت إلا بإقرار من مرتكبه، أو بحكم جزائي أصبح نهائيا، أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا* "[2]. وهذه الطرق الواردة على سبيل الحصر هي، المحضر القضائي المثبت لواقعة التلبس (أولا)، الإقرار القضائي(ثانيا)، الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم(ثالثا).

أولا. المحضر القضائي المثبت لحالة التلبس : الدليل الأول الذي يقبل كحجة على ارتكاب الزنا هو المحضر القضائي، والمحضر Procès Verbal " *هو وثيقة أو كتابة محررة من سلطة مختصة أو جهاز مؤهل بعد اتفاق أو اختلاف، أو بعد فعل بشكل خطأ، أو بعد مداولة، من أجل إثبات أو حفظ آثار أو علاقات كأدلة أو محفوظات* ..."[3] و هو هنا الوثيقة التي يحررها رجال الشرطة القضائية عما يعاينوه و يشاهدونه من جرائم. هذا المحضر الذي يحرره رجال الشرطة القضائية بشأن جريمة الزنا، لابد أن يتضمن إثبات حالة التلبس بالزنا التي عاينها هؤلاء ، و لكن لصعوبة هذه الحالة، ذهبت المحكمة العليا إلى أنه لا يشترط أن يرى ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس، بل يجوز إثباتها حسب الطرق العادية أو بشهادة الشهود ثم يتم حفظها في المحضر القضائي [4]، وهذا ما ذهب إليه كذلك القضاء المصري [5]، و بالتالي أصبح ممكنا إثبات الزنا بشهود الرؤيا، و أصبح كافيا مجرد العلم بتوافر حالة التلبس التي يثبتها رجال الشرطة القضائية في محضر ليكون دليلا على وجود الجريمة.

هته المعاينة أو الشهادة، يشترط أن تتعلق بحالة تلبس بالجريمة، و يتحقق التلبس طبقا للمادة 41 ق إ.ج " *إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، إذا كان المشتبه به في وقت قريب من ارتكاب الجريمة تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجريمة، إذا ارتكبت الجريمة في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد أعضاء الشرطة القضائية لإثباتها*".

و عليه فحالة التلبس قد تثبت بمشاهدة جريمة الزنا حال ارتكابها، و يشترط كما قررت المحكمة العليا أن يكون الجاني شوهد في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع [1]، كما قد تثبت بمشاهدة الجريمة عقب انتهائها بوقت قصير جدا، بحيث يكون الجاني في ظروف أو وضعية لا تترك مجالا للشك في ارتكابه لفعل الزنا.

---

1 قرار – 30.12. 86، ملف رقم 20 413، م.ق 1989، 3 ، ص 289.
– 21-10 .90، ملف رقم 69957، م.ق. 1993،1، ص 205.

2 بلحاج (العربي)، مبادئ الاجتهاد القضائي، مرجع سابق ، ص 53.

3 Vocabulaire juridique, op. cit. p, 652.

4 جنائي 2، 1984.03.20، فرار رقم 34052، م.ق، عدد.2، سنة 1990، ص 269.

5 نقض مصري، 1935.05.27، طعن رقم 1124، س 5 ق، نقلا عن الشواربي، مرجع سابق، ص 27.

1 جنائي 2، 1984.03.20، طعن رقم 34051، م.ق، عدد 2، سنة 1990، ص 269.

وبالتالي فمشاهدة نتيجة الجريمة، أو آثار نتيجة الجريمة بعد وقت قصير من انتهائها، يشكل أيضا واقعة تلبس، مثل معاينة امرأة نائمة مع رجل طارحين ثيابهما، أو أن ثيابهما غير منتظمة، فهذا التلبس الافتراضي اعتبرته المحكمة العليا وسيلة لإثبات الزنا، بشرط أن تكون ظروف الحال لا تدع مجالا للشك في ارتكاب الجريمة [1]. أما الحالة الأخيرة من حالات التلبس، وهي مبادرة صاحب البيت للتبليغ عن الجريمة فور علمه بوقوعها في بيته، فيبدو من توسع المحكمة العليا في قبول شهادة الشهود، أنها يمكن أن تندرج كذلك ضمن المفهوم المقصود في م 341 ق ع.

ثانيا. الإقرار القضائي : الإقرار القضائي L'aveu judiciaire في المادة الجزائية "هو *اعتراف المتهم أمام الشرطة أو السلطة القضائية بصحة كل أو بعض الأفعال الموجهة إليه* "[2]، و هو هنا اعترف المتهم أنه ارتكب جريمة الزنا أمام جهة قضائية. و لهذا فالإقرار القضائي يقوم على عنصرين هما، الاعتراف على النفس، وهو إسناد الشخص فعلا لنفسه كليا أم جزئيا، و ثانيا أن يتم الاعتراف أمام جهة قضائية دون غيرها، و تشمل قاضي التحقيق في محضر استجواب، وكيل الجمهورية [3] في محضر رسمي يوقعه المتهم و الكاتب و وكيل الجمهورية [4]، قاضي الحكم و هنا يكفي أن يكون الاعتراف شفهيا علنيا و حضوريا تبعا للنظام الإتهامي المعتمد في المحاكم الجزائية [5]. أما الإقرار أمام الشرطة القضائية في محضر قضائي فلا يعتد به[6].

يجب حتى يكون الإقرار صحيحا، أن يكون صادرا عن إرادة حرة، و صريحا في الاعتراف بالفعل، و يتضمن الواقعة محل المتابعة. إذا تضمن كل هذه الشروط يكون ملزما لمصدره و لو تراجع عنه[7]. وأعتقد أنه يلزم الشريك الآخر في الجريمة، الذي لا يمكنه أن يستند إلى المبدأ " *أن الاعتراف حجة قاصرة على المقر* " ، لأن النص يتناول إثبات الجريمة ككل، وبالتالي إذا أقمناها على هذا الدليل القانوني فهي تقوم ككل، على المقر وعلى غيره، وإلا سنصل إلى حل شاذ لا أتصور أن المشرع يقصده.

ثالثا. الإقرار الكتابي في الرسائل و المستندات الصادرة من المتهم : إضافة إلى الإقرار القضائي يوجد نوع ثاني من الإقرار يمكن أن تثبت به الجريمة هو الإقرار الكتابي، لكن اشترط المشرع أن يكون إما واردا في رسائل(أ) أو واردا في مستندات (ب).

---

[1] مروك (نصر الدين)، محاضرات في للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 465.

[2] Vocabulaire juridique, op. cit, p. 90.

[3] جنائي. 1984.06.12، قرار 28837، م . ق، عدد1، سنة 1990، ص 279.

[4] بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 134.

[5] محمد مروان، مرجع سابق، ج2، ص 372.

[6] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 118.

[7] جنائي. 1980.12.10، طعن رقم 23349، انظر جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 40

أ.الرسائل Lettres: هي كل وثيقة تتضمن خبرا Message لشخص أو عدة أشخاص [1]. وليس شرطا أن تكون عن طريق مصلحة البريد، فقد يرسلها الشخص عن طريق رسول أو بالبريد أو يسلمها هو مباشرة لصاحبها، و يمكن أن يتسع مفهومها للرسائل الإلكترونية الحديثة.

ب. المستندات Documents: هي كل مكتوب يتضمن عنصر إثبات أو إعلام (محتويات، محفوظات، وسائل، كتابات، و يتسع ليشمل كل ما يحوي لمعلومات مثل تسجيلات، أفلام، أدوات..."[2].

حتى يمكن أن يكون للرسالة أو المستند القيمة الثبوتية، يجب أن يعبر المتهم فيه بإرادة حرة و صريحة عن ارتكابه لواقعة الزنا المنسوبة إليه، و يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها نوع الوثائق التي استندت عليها في الإدانة، والعبارات أو المعلومات التي تثبت وقوع الجريمة، و هذا حتى تتمكن المحكمة العليا من رقابة مدى صحة هذه القرارات. [3] و يجب الحصول على هذه الرسائل و المستندات بطريقة مشروعة[4]، مثل الحجز عن طريق الأمر القضائي، و إلا يؤدي إلى رفض هذا الدليل مثلما ذهب القضاء الفرنسي[5]، إلا إذا لم يثر المتهم هذا الطعن فيعتبر تنازلا عن حقه[6].

أخيرا نقول، إن المشرع أراد من هذا التحديد لأدلة إثبات جريمة الزنا حماية سمعة الأسرة، و المحافظة على العلاقة الزوجية، حتى لا تنهد تحت مطارق الظنون و الشكوك. و لكن المشكل، أن هذا الحصر لأدلة الإثبات في هذه الحدود الضيقة، يجعل من الجريمة تقريبا مستحيلة الإثبات، و تبقى مجرد جريمة رمزية لا يمكن أن يصدر بشأنها أحكام، مما يفقدها كل قيمة ردعية من أجل حماية الإخلاص فيما بين الزوجين، و يؤدي إلى الاعتقاد بعدم جدواها في حفظ الزواج، و بالتالي حذفها من نصوص قانون العقوبات، و هذا ما وصل إليه المشرع الفرنسي.

بعد هذا الشرح لموقف القانون الجزائري من هذه الجريمة، يجب التعرض لتقييم المعالجة الجنائية لهذا الموضوع، ليس فقط على الصعيد النظري، بل أيضا على الصعيد الواقعي وما تقدمه الإحصاءات بهذا الصدد حول تأثير هذا الموقف أو ذاك على الزواج، بل على الأسرة ككل، و هو ما سنتعرض له حالا.

---

[1] قد يتسع مفهومها القانوني ليشمل كل كتابة ترسل بين شخصين أو أكثر يكون مضمونها ذو قيمة كدليل بالبينة(تصريح في شكل كتابة) أو إقرار، أو كدليل خطي (اتفاق بين شخصين في شكل تبادل كتابات). و قد تكون مجرد وثيقة تتضمن خبرا بين شخصين أو أكثر، انظر: Vocabulaire juridique , PP.486.487

[2] Ibid. p. 290

[3] جنائي 2، 1989.09.20، قرار رقم 52013، م.ق، عدد2، سنة 1990، ص 312.

[4] يجب أن نشير هنا إلى أن الرسائل والمستندات قد تشكل موضوعا لحق الملكية أو حق التأليف، وحق مالكه في الاحتفاظ بسرية ما تضمنه، مثل ما نصت عليه م 38 و 39-2 من الدستور الجزائري « *سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونها* ". و قد جرمت م 137 ق ع جزائري " *كل موظف أو مستخدم أو مندوب عن البريد يفض أو يختلس الرسائل أو يسهل ذلك* ". و قد حمت م 149 وما بعدها من الأمر رقم 10/97 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (المؤرخ في 1997.03.06)كل الإبداعات الفكرية من جميع صور التقليد.

[5] مروان محمد، مرجع سابق، ج2، ص 423.

[6] الشواربي، جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 24.

الفقرة الرابعة

الملاحظات التقييمية على حدود المعالجة القانونية للجريمة

إن الزواج هو أساس الأسرة، و حمايته هو حماية لها، و إن أهم ما يوفر له الحماية هو جعله الإطار الشرعي الوحيد لممارسة العلاقات الجنسية، و تجريم مادون ذلك. و لذلك فالحرية الجنسية هي هدم لفكرة الزواج، و تحطيم للأسرة من ورائه، ذلك أنها تؤدي إلى الإشباع الجنسي خارج نطاقه، و بالتالي تمنع الناس من الارتباط برباط الزوجية بما تحويها من التزامات.

من أجل كل هذا، كان موقف المشرع المدني المستنتج من قانون الأسرة الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية، هو عدم قصر مفهوم الزنا على العلاقات التي يرتكبها أحد المتزوجين مع غير زوجه، وهذا خلافا لما قرره المشرع الجنائي في قانون العقوبات الجزائري، متأثرا في ذلك بما كان عليه المشرع الفرنسي. مدنيا إذن كل علاقة جنسية بين غير المتزوجين تشكل فعل الزنا، فالرابطة الزوجية ليست شرطا لوجود الجريمة، بل هي شرط لعدم وجودها، إذ الزواج هو ضابط شرعية الصلة الجنسية، و هو الإطار الوحيد لممارستها في جو أخلاقي و قانوني مباح شرعا[1].

هذا يعني، أن جريمة الزنا ليست اعتداء على أحد الزوجين، بل هي بالأساس اعتداء على نظام الزواج، الذي يمثل المجال الشرعي والأخلاقي لممارسة الجنس. و لهذا يذهب كثير من الفقهاء المسلمون إلى أن الرابطة الزوجية إذا وجدت لا تكون عنصرا في تكوين الجريمة، بل ظرفا مشددا للعقوبة ينقلها من عقوبة الجلد إلى عقوبة الرجم[2]. تأكيدا على هذا الأساس في تجريم الزنا، اعتبرت الشريعة الإسلامية هذه الجريمة من جرائم الحدود، وهي الجرائم المتعلقة بحقوق الله أي الحق العام، التي لا تتوقف فيها الدعوى على الشكوى، و لا تسقط بالصفح أو العفو.

---

1 حرمت الشريعة الإسلامية فعل الزنا ووصفته بالقبح و الفحش في آيات عديدة و نهت المؤمنين عن مجرد الاقتراب منه ، قال القرآن الكريم: *" و لا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سبيلا* " (سورة الإسراء ، الآية 32) و قال أيضا: " *و الذين لا يدعون مع الله ألها آخر و لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق و لا يزنون و من يفعل ذلك يلق آثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة و يخلد فيه مهانا* (سورة الإسراء ، الآية 32.) هذا الربط للزنا بالشرك و القتل ، و هذا الوعيد الشديد عليه يغرس في الضمير المسلم قبحه و فحشه و يجعله يكره شيوعه "*إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا و الآخرة*" (سورة النور، الآية 19).

2 ذهب اتجاه ثاني من الفقهاء إلى أن عقوبة الزنا مطلقا هي الجلد، و يمثل هذا الاتجاه الخوارج و بعض المعتزلة و من الفقه المالكي القاضي عياض، و نقتصر هنا على أهم الأدلة التي يردون بها على الاتجاه الذي يقول بالرجم و أعتقد أنها حجج قوية جديرة بالاعتبار:

- إن عقوبة الرجم لم ترد بالقرآن، بل الذي ورد هو الجلد في آية سورة النور " *الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة* " و كلمة الزاني و الزانية وردت بإطلاق لتشمل المحصن و غير المحصن.
- قرر القرآن الكريم أن حد زنا الإماء في حالة الإحصان هو نصف حد الحرة المحصنة " *فإذا أحصن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب* " و هذا يقطع بأن عقوبة الزنا هو الجلد لأنه هو الذي ينتصف خلافا للرجم الذي هو رمي بالحجارة إلى حد الموت.
- إن الآية التي وردت عن عمر و التي يزعم أنها نسخت تلاوة و لم تنسخ حكما و هي " *الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله و الله عزيز حكيم*" لم يقل بها من الصحابة إلا عمر، و لذلك فهي من أخبار الآحاد و القرآن لا يثبت بمثلها.
- إن ما ثبت من أحاديث الرجم قد نسخت بآية النور التي تقرر عقوبة الجلد، ثم هي من أخبار الآحاد التي لا تثبت بها الحدود و لا ترقى لنسخ القرآن القطعي الثبوت و الدلالة، فضلا على أن تطبيق الرسول – صلى الله عليه و سلم- للرجم إنما كان على يهوديين تنفيذا لحكم التوراة عليهما التي تقرر الرجم، و كذلك تقريرا للشرع السابق عن الأنبياء في غياب نزول وحي يفرض حكما جديدا . انظر : البطراوي، جريمة الزنا، مرجع سابق، ص 424 و 425.

لقد أدت الحرية الجنسية في المجتمعات التي أخذت بها إلى قلة الزواج في هذه المجتمعات، حيث نسبة الزواج في إحصاء الأمم المتحدة لسنة 1990 لدول أوربا نحو 6 في الألف، و في بعض البلاد إلى 4 في الألف[1]، و دلت دراسة حديثة في فرنسا إلى أن نسبة المعيشة بدون زواج قد ارتفعت في غضون عامي 1992 و 1994 لتصل إلى حد 87.8% [2]، مع ملاحظة أن هذه النسبة لم يدخل فيها من لا يرتبط في معيشة مشتركة خارج نطاق الزواج. و قد استمر عدد الزواج المبرم في النزول حيث نزل من 416.000 سنة 1972 إلى 254.000 سنة 1994، و بلغ العدد 266.000 سنة 2004، و هذا العدد من الزواج المبرم هو ضعيف جدا، حيث تضاعف عدد الطلاق بثلاثة أضعاف، 39.000 سنة 1970 ، و بلغ 112.000 سنة 2001، وأدى ظهور الأشكال الجديدة من أشكال الحياة الأسرية إلى أن نصف الأطفال المولودين يولدون خارج الزواج، والمعيشة في مخادنة التي كانت هامشية سنة 1960، عرفت تطورا كبيرا حيث 2.5 مليون زوج couples غير متزوجين يوجدون اليوم، و كذلك العائلات المركبة Les familles recomposées أصبحت منتشرة بسبب شيخوخة السكان و قلة عدد الوفيات، و الأشخاص الذين يعيشون بمفردهم يزدادون (الذين في سن 30 سنة تضاعف عددهم) حاليا يصلون إلى 6 مليون شخص[3].

إن الاستعاضة عن الحماية الجنائية بحماية مدنية، من خلال الاكتفاء بالطلاق و التعويض، لم ينقص من أفعال الخيانة الزوجية بل زاد منها، وزاد من عدد الطلاق و تصدع الأسر، إذ كثيرا ما يرتكب الزنا كذريعة للوصول إلى الطلاق. و قد دلت الدراسات التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية على أن هناك علاقة وطيدة بين تصدع الأسرة و الاضطرابات النفسية، و أن 80% من الذين يرتادون المصحات النفسية من المراهقين الذين أسرهم متصدعة كان بسبب عدم الإخلاص الزوجي[4].

إن معالجة جريمة الزنا من خلال جعلها جريمة عامة، تهدد الكيان الاجتماعي و خاصة نظام الزواج، و بالتالي جعلها من جرائم القانون العام، تعتبر معالجة مهمة و جديرة بالبحث و الدراسة، خاصة أمام الآثار السلبية التي ترتبت عن إباحة هذه الصلات، و تحريرها بإطلاق كما هو في عموم النظم القانونية الغربية، أو أمام المعالجة الناقصة التي تقصر التجريم على حماية الإخلاص الزوجي فقط، كما هو مقرر في قانون العقوبات الجزائري.

والخلاصة أن تجريم الزنا بين المتزوجين أولى من إباحته، و تجريمه من حيث المبدأ أولى من قصره على المتزوجين فقط، بهذا نحفظ الزواج كنظام تتأسس عليه الأسرة و تؤدي وظائفها الاجتماعية المهمة. و لكن هذا ليس هو النهاية، إذ يرتبط الزنا بشعور فطري يستقبحه و يستثير الطرف المخدوع،

---

[1] Map & Graph, Nation master: Europe people: 146 marriage rate 2003.
http : // www.nationmaster.com/graph-T/peo_mar_rat/eur

[2] LE GOFF, Jean Marie, Cohabiting union in France and West Germany: Transitions to first birth and first marriage, demographic research volume 7, article 18 published 17 December 2002. www.demographic-researsh.org.

[3] Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2005, V. famille, P6.

[4] **POPENOE(David) , the problem of cohabitation, 2001**
http : // members.aol.com/cohabiting/about.

من أجل ذلك تراعي التشريعات هذا الأمر، فتخفف عقوبة رد الفعل التي يمارسها الزوج ضد من يعتدي على شرفه أو يخونه، و هو ما نشرحه حالا.

الفرع الثاني
الحماية عن طريق تبني عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا

إضافة إلى تقرير جريمة الزنا من أجل حماية الإخلاص الزوجي، قرر المشرع الجزائري عــذرا قانونيا له علاقة بجريمة الزنا و بالإخلاص الزوجي، هو عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا، وهو عذر يستفيد بمقتضاه أحد الزوجين الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه الآخر في حال وجده متلبسا بالزنــا من تخفيف العقوبة على هذه الجرائم، لأن هذا الوضع يجعل الزوج المخدوع ثائرا لا يستطيع أن يسيطر على نفسه، فيندفع من أجل الثأر لعرضه، فقدر المشرع حاله و خفف عقابه[1].

تذكر كتب تاريخ النظــم القــانونية والاجتماعية أن هذا العذر قديم جدا، وجد في أعراف المجتمعات البدائية[2]، وحتى في الشرائع المدنية القديمة، حيث نص عليه "حمورابي" في الألواح الإثني عشر[3]، وعرف عند الفراعنة[4]، و أقرته التشريعات اليونانية القديمة للزوج فقط [5]، وكذا القانون الروماني، و منه انتقل للقوانين الغربية الحديثة ، وعنهم أخذته التشريعات العربية[6].

أما في الشريعة الإسلامية، فنجد الفقهاء ناقشوا قضية من يرى زوجته وهي تزني و أثر المفاجأة بهذا الوضع على ما قد يرتكبه من جرائم، ومن استجماع أقوالهم يتبين أنهم ذهبوا في حكم هذه الحالة إلى رأيين، الرأي الأول، يرى عدو جواز الاعتداء وإلا وجب القصاص، ويستدل بأن إقامة الحد أو استخدام السلاح من أجل تغيير المنكر من حق الإمام وحده[1]. أما الرأي الثاني فيرى جواز ذلك، ولكن البعض منهم يشترط الإحصان، لأنه هو فقط الذي يجيز الرجم حتى الموت، أما البعض الآخر فلا يشترط ذلك، تأسيسا

---

1 انقسم الفقه في تحديد أساس هذا العذر، فذهب البعض وهو الاتجاه الموضوعي إلى أن أساسه هو فكرة التعويض، و مؤداها أن المجني عليه هو المتسبب في ارتكاب الجريمة بما صدر منه من زنا أدى إلى استفزاز الجاني ودفعته إلى ارتكاب القتل أو العنف، فمن العدالة أن يراعى هذا الأمر عن طريق تخفيف عقوبته، ويعتبر هذا التخفيف تعويضا للفاعل عما تحمله من أفعال ارتكبها المجني عليه في حقه. أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساسه هو الاستفزاز، فالاستفزاز يؤدي إلى اختلال التوازن المعنوي لدى الفاعل، عن طريق التأثير على حرية إرادته، التي تصبح واقعة تحت ضغط شديد دافع إلى الانتقام وإلى الرد بالمثل، انظر: **عازر(عادل) النظرية العامة في ظروف الجريمة** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1966، 286- 287.

2 زناتي (محمد سلام) ، المرجع السابق، ص63.

3 **حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1970، ص 158.

4 **صدقي(عبد الرحيم) ، القانون الجنائي عند الفراعنة**، الهيئة المصرية للكتاب، 1986،ص 49.

5 **يونس (بدر الدين)، عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا**، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، قسنطينة، 1998، ص9.

6 حسنين إبراهيم عبيد، مرجع سابق، 158.

1 استيفاء الحدود كلها من اختصاص الإمام، فهو وحده الذي يقيم الحدود ، أو من يوليه ذلك، انظر، **الكاساني (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1986، ج7، ص 57. **ابن العربي(محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن**، طبعة عيسى البابي الحلبي، ج1، ص 293.

على تغيير المنكر [1]. في المذهب المالكي منع الفقهاء هذا الفعل إلا أن يأتي الزوج بأربعة شهود يرون واقعة الزنا، و يؤسسون هذا العذر على الغيرة التي تصيّر الزوج كالمجنون[2].

لقد نص عليه المشرع الفرنسي على هذا العذر في م 324-ف 2 من قانون 1810[3]، و لكنه كان مقصورا على الزوج فقط[4]، واستمر الوضع هكذا إلى أن ألغى جريمة الزنا (بموجب القانون رقم 75-617 الصادر في 11 جويلية 1975) فألغي معها هذا العذر. وعنه تبنى المشرع الجزائري هذا العذر في م 279 ق ع، و لكنه لم يجعله عذرا قاصرا على الزوج مثلما كان في التشريع الفرنسي، بل منحه على قدم المساواة للزوج و الزوجة، تنص م 279 أعلاه "*يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا*".

هذا العذر كما هو واضح من المادة السابقة يندرج ضمن الأعذار القانونية المخففة، إذ التشريعات العقابية تعترف عموما بنوعين من الأعذار القانونية excuses légales، أعذار معفية من العقاب و أعذار مخففة منه، و قد عرفتها م 52 ق ع "*الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم العقاب L'impunité إذا كانت أعذارا معفية absolutoires، و إما تخفيف العقوبة modération de la pêne إذا كانت مخففة atténuantes*" . إذن فالأعذار القانونية المخففة هي أعذار يترتب عليها تخفيف العقوبة، يحددها المشرع على سبيل الحصر، و يجب على القاضي أن يحكم بها كلما وجدت ظروف تطبيقه، خلافا للظروف القضائية المخففة التي تخضع لسلطته التقديرية وفقا لما تقضي به م 53 ق ع.

وفيما يلي نتناول شروط تطبيقه (الفقرة الأولى) و آثاره (الفقرة الثانية)، و نختم بتعليق يتناول إشكالا خطيرا يثيره هذا العذر، كونه مجرد عذر مخفف للعقوبة يفتح المجال للدفاع الشرعي من الطرف الآخر ، مما قد يوصل إلى جرائم مزدوجة (الفقرة الثالثة).

---

1 **ابن قدامة ، المغني** ، طبعة الكتاب العربي، لبنان، 1983، ج9، ص 336.

2 جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " *قاتل الزاني غير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتي و ثبت ذلك بأربعة و يرونه كالمرود في المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزاني كان محصنا أم بكرا لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون* " . فالنص يقصر العذر على الزوج وحده سواء كان الزاني محصنا أم غير ذلك، و يؤسس لهذا العذر بغيرة الزوج التي تجعله كالمجنون، انظر ،الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص 239.

3 لقد عرف القانون الفرنسي القديم الذي كان قائما قبل الثورة الفرنسية هذا العذر " *و إن كانت الأعذار في ظله قد اختلطت بأسباب الإباحة* " انظر:**محسن عبد العزيز محمد، الأعذار القانونية المخففة من العقاب** ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1977، ص 6.) ولكنه كان عذرا خاصا بالزوج وحده دون الزوجة، إذ الزنا كان يعتبر اعتداء على حق من حقوقه (انظر: صدقي عبد الرحيم، جرائم الأسرة في القانون الفرنسي و المصري و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 27.) بعد الثورة اعترف لهذا العذر بذاتيته، حيث فصل عن أسباب الإباحة في أول مدونة عقابية ثورية سنة 1791، وكان محصورا في جريمة القتل قبل أن يوسع نطاقه إلى جرائم أخرى، ثم بصدور قانون العقوبات لسنة 1810، و في ظل فلسفة العدالة و المنفعة، فسح المجال أكثر للأعذار القانونية، و خص منها بالتفصيل عذر الاستفزاز في م 321، ثم عذر مفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا

4 و قيل أن التمييز بين الزوج و الزوجة يرجع إلى أساس مالي، حيث أن زنا الزوج لا يؤدي إلى توزيع أموال الأسرة على الغرباء عنها، أما زنا الزوجة فهو أكثر جسامة ، لأنه يؤدي إلى إعطاء الزوج ورثة ليسوا في الحقيقة أولاده الشرعيين، انظر : عبد الرحيم صدقي، المرجع نفسه، ص 25.

الفقرة الأولى

شروط تطبيق العذر

هناك جملة من الشروط يتضمنها نص م 279 ق ع يجب أن تتوافر جميعها حتى يمكن أن يوجد هذا العذر المخفف، نجملها في ثلاث شروط هي: شرط وجود صفة الزوجية (أولا)، و شرط كون الجريمة قتلا أو جرحا أو ضربا (ثانيا)، و شرط اقتران الجريمة بلحظة المفاجأة بالتلبس بالزنا (ثالثا).

أولا. شرط وجود رابطة الزوجية : أول شرط يجب توفره لوجود العذر المخفف هو رابطة الزوجية Le lien conjugal، حيث منحت م 279 ق ع جزائري هذا الحق للزوجين فقط "*أحد الزوجين*" خلافا للمشرع الفرنسي الذي كان يمنحه للزوج وحده (م 324 ق ع قديم)، و قد حذا حذوه القانون المصري (م237 ق ع) و القانون التونسي (الفصل 207 من المجلة الجنائية).

بعض التشريعات العربية وسعت في صفة المستفيد من العذر إلى من تربطهم بالضحية صلة قرابة، مثل المشرع السوري الذي مدّه إلى كل من الأصول و الفروع و الإخوة و الأخوات ذكورا كانوا أم إناثا (م548 ق ع)، و مثل القانون العراقي الذي مده واسعا ليشمل كل المحارم (م 409)، و مثله في ذلك القانون الأردني، في حين قصره المشرع الليبي على الأب والابن و الأخ (378 ق ع)، و هو نفس منحى المشرع الكويتي (م 153 ق جزاء كويتي)[1].

هذا الموقف المتوازن للمشرع الجزائري الذي أعطى حق الاستفادة من هذا العذر للزوجين على قدم المساواة، هو محل تنويه واعتبار، لتجنب الموقف الإنتقادي لما يسمى " *جرائم الانتقام للشرف*"، وهي جرائم كثيرا ما تكون ضحيتها الزوجة أو الابنة أو القريبة، بسبب النظرة التمييزية ضد المرأة في المجتمعات التي تكون فيها الفجوة بين السلوك الجنسي المسموح به للمرأة والرجل كبيرة[2].

يشترط في العلاقة الزوجية التي تكون أساسا لهذا العذر، أن تكون صحيحة و قائمة أثناء ارتكاب الجريمة، والمرجع في تحديد ذلك هو قانون الأسرة، و يستوي أن يكون العقد مسجلا أم عرفيا، لأن التسجيل ليس شرطا لصحة العقد بل لإثباته، و هنا يجب على الزوج أن يثبت زواجه بمقتضى حكم قضائي (م 22 ق أ) حتى يمكنه الاحتماء بهذا العذر، خاصة و أن المحكمة العليا فصلت في أن " *المتابعة بموجب المادة 339 ع لا تتم إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي* "[1]. و عليه فإن لم يوجد

---

1 **الفاضل (محمد)، الجرائم الواقعة على الأشخاص** ، مطابع فتى العرب، ط 3، 1968، ص 579 ؛ **عبد الستار(فوزية)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، ط 1983، ص 415. يمكن القول أن قصر هذا العذر على الزوج ينسجم و يتماشى مع التشريعات الأوربية، لأنها فيها تأخذ المرأة بعد زواجها اسم عائلة زوجها، فتتسمى باسمه و تنفصل عن عائلة أبويها، فإن زنت فإنما يلحق العار عائلة الزوج لا عائلة الأبوين، ولذلك فقصر هذا الحق على الزوج لا ينسجم مع التشريعات الإسلامية التي تظل فيها الزوجة بالرغم من زواجها منسوبة إلى أهلها، و لهذا كان من الواجب على المشرع منح هذا العذر للأهل المقربين كالأب و الأخ و الابن، انظر: أحمد حافظ نور، المرجع السابق، ض 371.

2 **تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المرفوع إلى المؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين**، ميلانو، إيطاليا، المنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب،العدد العاشر أكتوبر 1989 ص575.

1 جنائي، 9 نوفمبر 1982، نشرة القضاة، 1983، عدد2، ص 76، نواصر العيش، تقنيين العقوبات، ص 159، 160.

الزواج أصلا، كما في حالة الخطيب مع خطيبته، أو الخليل مع خليلته، أو كما في حالة الزواج الباطل، أو المنحل بطلاق بائن صدر به حكم قضائي [1]، فإن العذر في كل ذلك لا يوجد، لأنه عذر شخصي بحت، لا يستفيد منه إلا أحد الزوجين دون غيرهما.

ثانيا. شرط كون الجريمة قتلا أو جرحا أو ضربا : يشترط طبقا للمادة 279 ق ع أن تكون الجريمة التي يرتكبها الزوج " *القتل و الجرح و الضرب* "[2]، فهذه الجرائم فقط الواردة على سبيل الحصر في المادة هي المغطاة بعذر الاستفزاز، و عليه فإنه إذا كانت الوقائع تشكل جريمة أخرى كالسب أو القذف أو غيرها، فإن العذر لا يتحقق. لم يشر المشرع إلى جريمتي الضرب و الجرح المفضي إلى الموت أو المفضي إلى عاهة مستديمة، فحرفية النص تخرجهما من هذا العذر المخفف[3].

ثالثا. شرط ارتكاب الجريمة لحظة المفاجأة بحالة التلبس بالزنا : تنص م 279 على أن أحد الزوجين يستفيد من الأعذار إذا ارتكب القتل أو الجرح أو الضرب " *في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبيس بالزنا* ". من هذه الدقة في الصياغة، نكتشف بسهولة أنه يجب أن ترتكب الجريمة عند المفاجأة بحالة تلبس بالزنا، معنى هذا أن هناك ثلاثة عناصر يجب أن تجتمع في هذا الشرط هي: عنصر المفاجأة(1) وعنصر التلبس (2)، و أخيرا عنصر ارتكاب الجريمة في الحال (3).

1.**عنصر المفاجأة**: تعني المفاجأة بصفة عامة أن لا يكون لدى الزوج أي توقع أو انتظار لأن يرى زوجه الآخر في حالة زنا، و المفاجأة هنا تكون بالنسبة للزوج المغرور، لأن ضبط الزوج الغادر في وضعية تلبس يكون مفاجأة له في جميع الأحوال. و تتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة عند وجود الثقة الكاملة بينهما، كما يمكن أن تتحقق عند الشك و عدم اليقين، كمن يشك في زوجه الآخر فيراقبه حتى يضبطه متلبسا [1]. و يوجد العذر حتى و إن وجد سبق إصرار على القتل طالما أن الزوج ليس لديه يقينا بالخيانة[2].

---

1 أن الطلاق في قانون الأسرة لا يثبت إلا بحكم (م 94 ق أ) و لهذا اعتبرت المحكمة العليا حالة المرأة التي لم تنظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها و تزوجت من شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور الحكم بالطلاق حالة زنا، و قد رأينا معلومات هذا القرار فيما سبق. لكن هذا لا يعني أن قانون العقوبات لا يعرف الطلاق الرجعي، فقد قررت المحكمة العليا ما يلي : "من المتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، و أن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع قبل البناء أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها، و كذا الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها و حسم النزاع بينها و بين زوجها، م.ع.غ، أحوال الشخصية، 1986.02.10، رقم 39463/ م.ق، رقم1، 1989، ص 115.

2 النص العربي لمّا جاء بلفظ العطف "و" فهو يوحي بأن الجاني قد يرتكب الجرائم الثلاث مجتمعة في نفس الوقت و حينها نأخذ بالوصف الأشد، و كان الأصح أن يأتي النص هكذا "يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب،...".

3 محكمة الجنايات بالجزائر إبان الوجود الفرنسي رفضت الحكم بالعذر في هذا الفرض، مؤسسة رأيها على حرفية النص، انظر : Alger, 3 mai, 1879, Cité par E. GARCON, p. 152.

1 نقض مصري، 3 نوفمبر 1925، المحاماة، س6، رقم 296، ص 21، انظر، عبد العزيز محسن، الأعذار القانونية المخففة، مرجع سابق، ص 141.

2 عبد الستار (فوزية)، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 141.

لكن ذهب جانب من الفقه إلى أنه إن كان الزوج على علم و يقين بالخيانة، ثم أراد أن يضبط الطرف الآخر متلبسا مترصدا له ليقتله، لا يستفيد من العذر لانتفاء المفاجأة التي أساسها الغضب و الانفعال، و حلول محلها التشفي و الانتقام. و لكن ذهب جانب آخر من الفقه إلى وجود العذر ولو مع سبق الإصرار، لأن المشرع أناط هذا العذر بشروط موضوعية لا تتعلق ببحث نفسية الجاني و لا متى كوّن قصده، إذ لم يطالب النص الجاني بإقامة الدليل على غضبه وثورته [1]. يجب أن تتحقق المفاجأة حال تلبس الزوج الآخر بالزنا، أي يجب أن يكون هناك تعاصر بين عنصر المفاجأة و عنصر التلبيس بالزنا و إلاّ لا يوجد هذا العذر[2]، و هذا بالطبع يقودنا إلى التعرف على عنصر التلبس هذا.

2.**عنصر التلبس بالزنا:** قبل تحديد معنى التلبس المقصود في هذا العذر، يجب أن نذّكر أن مفهوم الزنا هو وطء طبيعي تام غير مشروع بكامل إرادة، فما دون أو ما غير هذه الحالة، مثل التقبيل و العناق و المضاجعة و الاغتصاب، لا يشكل زنا، وبالتالي لا يكون أساسا لقيام عذر الاستفزاز. إذا كان هذا هو معنى الزنا، فإن معنى التلبس به هو الحالة التي يوجد فيها أحد الزوجين مع الشريك في أوضاع أو ظروف لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد ارتكب أو على وشك ذلك، إذ لا يشترط رؤية عملية الإيلاج لأنه فرض نادر الوقوع، وإنما يكفي فقها وقضاء الأخ ذ بالقرائن الدالة على وقوع الفعل، سواء كانت قرائن سابقة مباشرة على الوطء أو تالية له مباشرة، بشرط أن تقطع بأن جريمة الزنا قد تمت [3] و قد شرحت هذا من قبل لما تعرضنا لإثبات جريمة الزنا.

لا يشترط في هذه الحالة إثبات التلبس عن طريق محضر يحرره رجال الضبط القضائي، بل للقاضي حرية في ذلك حسب قواعد القانون العام، فيمكنه استنتاجها من ماديات القضية أو من شهادة الشهود، و في هذا تقول المحكمة العليا إن حالة التلبس بجريمة الزنا لا تحتاج حتما معاينتها من طرف ضابط الشرطة، و الضروري هو أن تثبت الجريمة بحجة تقام حسب طرق الإثبات العادية، كشهادة شاهد يؤكد أنه وقف على المتهمين في حين كانت جريمة الزنا ترتكب، أو بعد حدوثها بقليل.[4]

والخلاصة أن المناط هو الاقتناع الجازم بوقوع فعل الزنا، متى كان ذلك مبنيا على أدلة كافية، و تقدير قيام ذلك أمر متروك للقاضي، يخضع لسلطته التقديرية طبقا للوضع الذي فوجئ فيه الزوج، و يجب أن يرى الزوج هذا التلبس و يفاجأ به لا أن يبلغه ذلك من الغير، و بالتالي هذا يقودنا إلى العنصر الثالث و هو عنصر ارتكاب الجريمة لحظة المفاجأة بحالة التلبس.

---

1 **حسني (محمود نجيب)، القسم الخاص،** دار النهضة العربية، ط 1988، ص 397.
2 عبد العزيز محسن، مرجع سابق، ص 142.
3 **الرطاوي (فؤاد عبد اللطيف عثمان) جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون** ، مقال بمجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، الكويت، العدد الثاني،2003،ص 153.
4 جناني، 20 مارس 1984، ملف رقم 34051، م ق، عدد 2، سنة 1990، ص 296.

3.**عنصر لحظية الاعتداء** :اشترطت م 297 أن ترتكب الجريمة "لحظة" المفاجأة بحالة التلبس بالزنا[1]« à l'instant même » ، بمعنى يجب أن تكون هناك معاصرة بين المفاجأة و التلبس و ارتكاب الجريمة، فهذا التعبير يفيد الفورية في تنفيذ الاعتداء بعد اكتشاف الخيانة، وعلة ذلك هي الثورة النفسية التي تصيب الزوج المخدوع فتفقده السيطرة على نفسه و أفعاله [2]. و لذلك تبقى هذه الحالية متوافرة و لو مضى بعض الوقت بين حدوث المفاجأة بالزنا و بين ارتكاب الاعتداء، طالما أن نفس المتهم مازالت ثائرة و مستفزة، مثل حالة التأخر بعض الوقت لإحضار سلاح أو أداة من غرفة مجاورة أو مكان قريب[3].

لا يقوم العذر إن انعدمت اللحظية و الفورية بين المفاجأة بحالة التلبس و بين ارتكاب القتل أو الجرح أو الضرب، كما لو مضى وقت طويل نسبيا، بحيث هدأت نفس المستفز و استعاد اتزانه ورغم ذلك صمم على ارتكاب الفعل ونفذه، لأنه يكون ارتكب الجريمة بدافع الانتقام والتشفي، وليس بدافع المفاجأة والاستفزاز. والخلاصة، أن اللحظية المتطلبة قانونا مرتبطة بحالة الاستفزاز وجودا و عدما، و هذه مسألة موضوعية تدخل في سلطة القاضي التقديرية، إذ هو الذي يقدر الوقت الذي قد يستغرقه المعتدي و هو لا يزال تحت تأثير الغضب و الاستفزاز.

إذا توفرت هذه العناصر مجتمعة، المفاجأة و التلبس و اللحظية، يوجد الشرط الثالث، وأعتقد أن اكتمال هذا الشرط بهذه العناصر هو الذي يبرر وجود عذر الاستفزاز، لأنه هو الذي يخرج الفعل عن دائرة الانتقام. إن هذا العذر إنما شرع مراعاة للحالة النفسية للزوج المغشوش، ولذلك يجب أن يبقى في هذا الإطار، ويجب على القضاة مراعاة شروطه بدقة، من أجل المحافظة على المغزى الذي من أجله شرع، وإلا يصبح القانون مشرعا للانتقام والقصاص الخاص. و يجدر في هذا المقام التنويه ببعض آراء الفقه الإسلامي، التي لا توجب إلا اللعان في هذه الحال، خاصة بعد زوال حالة الاستفزاز[4].

باكتمال هذا الشرط تكمل شروط وجود عذر الاستفزاز، الذي يجب على القاضي أن يحكم به و يرتب آثاره لمصلحة المتهم. و لكن ما هي آثار هذا العذر؟ هذا ما سنتعرف عليه في الفقرة التالية.

الفقرة الثالثة

آثار العذر

نصت م 283 ق ع على أثر عذر الاستفزاز [1]، و بتطبيقها على جريمة القتل والجرح والضرب يمكن تفصيل آثار عذر الاستفزاز كما يلي:

---

1 الفقرة الثانية من المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي الملغاة.

2 **الذهبي (إدوارد غالي) ، الجرائم الجنسية**، مكتبة غريب مصر، ط1، 1988، ص 95.

3 عبيد(حسنين)، المرجع السابق، ص 92.

4 صدقي عبد الرحيم، جرائم الأسرة، مرجع سابق، ص 36.

1 بقولها "*إذا ثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي:*
1.الحبس من سنة إلى خمسة سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
2.الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأي جناية أخرى.
3.الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.
و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات ."

ــ على العقوبات الأصلية Peines Principales: يكون التخفيف كما يلي:

1. *بالنسبة لجريمة القتل*: عقوبتها السجن المؤبد (م 263 فقرة 3)، و بتطبيق العذر تصبح الحبس من سنة إلى 5 سنوات، مع جواز الحكم بالمنع من الإقامة من 5 سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر.

2. *بالنسبة لجريمة الجرح أو الضرب* : عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا نتج مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما و الغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج(م 264). و يجوز حرمان الفاعل من الحقوق الواردة في م 14 من سنة على الأقل إلى 05 سنوات على الأكثر (م 264). و تطبيق العذر المخفف تخفض العقوبة إلى الحبس من شهر إلى 3 أشهر.

ــ على العقوبات التكميلية Peines complémentaires: العقوبة التكميلية[1] هي عقوبة وجوبية أو جوازية، تصدر تبعا لعقوبة أصلية. هنا المشرع حدد أثر العذر المخفف بالنسبة للعقوبات الأصلية فقط، حيث نص على أنه عند تخفيف العقوبة الأصلية في حالة الجناية، يجوز الحكم بعقوبة المنع من الإقامة التي هي عقوبة تكميلية. إلا أنه إذا كانت العقوبة التكميلية جوازية، فإنه يجوز للقاضي استبعادها و لو لم يوجد العذر، فبوجوده أولى.

طبيعة هذه الآثار التي قررها المشرع على هذا العذر هي موضع إشكال في مدى انسجامها مع أغراض تقرير هذا العذر ذاته، و هذا ما سنشرحه في هذه الفقرة التالية.

الفقرة الثالثة

الملاحظات التقييمة على حدود المعالجة القانونية لهذا العذر

رأينا أن القانون الوضعي الجزائري اعتبر القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار المخففة، إذا ارتكبه أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، هذا يعني، أن هذه الأفعال التي يدافع بها الزوج المغشوش عن عرضه، يعتبرها المشرع أعمالا غير مشروعة، لا تندرج ضمن حالة الدفاع الشرعي عن العرض الذي تنتفي بموجبه المسؤولية الجنائية كاملة. إن هذا الموقف يؤدي إلى نتائج غاية في الخطورة والغرابة، أهمها أنه يستوجب الاعتراف لكل من الزوج الزاني وشريكه الحق في الدفاع عن نفسيهما دفاعا شرعيا طبقا م 39 ق ع[2]. و يبيح لهما حتى قتل الزوج الذي يشرع في الاعتداء عليهما بالقتل، فإن قتلاه فإنهما يفلتان من كل عقاب، حيث يخرجان بريئين من تهمة القتل و الزنا، أساس البراءة من تهمة القتل هو حالة دفاع شرعي، وأما أساس البراءة من تهمة الزنا فهو أن الجريمة تكون قد سقطت بقتل الزوج الذي يملك وحده حق تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة، و لما كان هذا الحق شخصيا فإنه لا ينتقل إلى ورثة الزوج القتيل.

---

[1] عرفتها م 4 ق ع فـ3 "*العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و هي إما إجبارية أو اختيارية*".

[2] تنص المادة 39 " *لا جريمة: 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء*".

النتيجة، أن جريمة الزنا في وضعها القانوني الحالي، لا يجوز فيها للزوج المخدوع أن يدافع عن شرفه ضد الزوج الخائن وشريكه وإلا كان معتديا، تأسيسا على أن القصاص من مرتكبي الجرائم تملكه السلطة العامة وحدها، فالواجب عليه أن يسارع بالإبلاغ عن الجريمة، لا أن يأخذ حقه بيده، فهذا غير مباح في دولة متمدينة ينظمها القانون [1]، فإن فعل أي رد يعتبر مهدر الدم والعرض معا، فيضيع شرفه ثم تضيع حياته بعد ذلك، يضيع شرفه بالاعتداء على عرضه بالزنا، و تضيع حياته بالاعتداء على روحه بالقتل، والأغرب أن لا يستطيع المجتمع ممثلا في النيابة العامة أن يثأر له أو يحرك شيئا، وهذا أمر غير مقبول لا عقلا ولا منطقا و تشمئز منه العدالة، و لذلك ففصل هذا العذر عن مصدره الطبيعي و هو الدفاع الشرعي يجعل منه فخا قانونيا للوأد بحياة المستفيد ذاته.

إن العذر في وصفه الحالي، يعد رمزا لتصدع البناء القانوني لحق الدفاع الشرعي، فرغم أن الدفاع الشرعي في القانون المقارن هو عذر عام و مبيح، إلا أنه مقصور على حماية النفس و المال فقط دون حماية العرض و الشرف، رغم أن الشرف أغلى من المال مهما عظم [2]. وهذه السقطة، هي تبعة من تبعات اعتناق معظم القوانين العربية لمبدأ الحرية الجنسية، الذي يبيح العلاقات الجنسية إلا ما تم منها بالإكراه بوصفها اغتصابا، أو ما تمّ بالرضا بين طرفين كلاهما أو أحدهما متزوجا بوصفها زنا [3]. نخلص إذن للقول، أننا لو ربطنا عذر القتل أو الجرح أو الضرب في حالة التلبس بالزنا بحق الدفاع الشرعي، لأعدنا له هويته المجهولة، فتمنحني بذلك كل أشكال الغموض التي تكتنفه.

و لذلك فوضع العذر كحالة من حالات الدفاع الشرعي هو الواجب العمل به، فإنه إذا كان الدفاع عن الأموال مشروعا، فالدفاع عن الأعراض من باب أولى، و ربط العذر بأحكام الدفاع الشرعي يجعل منه ذات طبيعة مبيحة، ولا يخشى على المصلحة الاجتماعية من ذلك، لأن استعمال الحق مقيد بعدة شروط خاصة منها شرطي التلبس واللزوم. إن القتل و إن كان جريمة اجتماعية خطيرة، فالزنا جريمة أشد خطرا، والخطر الأكبر يدفع بالخطر الأصغر. لقد تداركت بعض القوانين هذا النقص الوارد ونصت على حرمان الزانية وشريكها من الاستفادة من حق الدفاع إذا كان المجني عليه قد أتى فعلا غير محق فيه، ويلاحظ هذا في القانون العراقي و القانون الإماراتي[4].

رأينا أن الحماية الجنائية لواجب الإخلاص الزوجي تعتبر حماية ظاهرة، لأنها كانت من خلال جريمة مباشرة، جاءت لمعالجة هذا الموضوع بالذات، و يساعدها في ذلك إقرار المشرع لعذر الاستفزاز. هذا الأمر غير بارز في بقية الواجبات و الحقوق الأخرى، مما يجعلنا نقول أن الحماية المتعلقة بها هي حماية مستترة، و هي ما سنتناولها في هذا المطلب الثاني.

---

1 حافظ نور، المرجع السابق، ص 339.
2 المرجع نفسه، ص 368.
3 راجع نصوص جريمتي هتك العرض (الاغتصاب) و الزنا في القانون الجزائري الواردتين بالمادتين 336 و 339 ق عقوبات.
4 السرطاوي (فؤاد)، جريمة القتل بسبب الشرف، مقال سابق، ص 159.

المطلب الثاني
الحماية الجنائية المستترة لبقية الواجبات الزوجية

رأينا كيف أن الحماية الجنائية للإخلاص الزوجي هي حماية ظاهرة في القانون الجزائري، خلافا للقانون الفرنسي الذي أصبح يكتفي إزاءها بالحماية المدنية، أما بقية الواجبات الزوجية الأخرى مثل النفقة والعيش المشترك و المعاشرة الجنسية... فإنه لا توجد لها حماية ظاهرة في قانون العقوبات، بل هي حماية مستترة، إذ لا توجد تجريمات مخصوصة جاءت لتحقيق هذه المهمة بصفة ظاهرة و معلنة .

فالحماية الجنائية لحق النفقة غير مقصورة على رابطة الزوجية، إذ يشترك في هذه الحماية الأصول والفروع. والحماية لواجب المساكنة والعيش المشترك، لا توجد إلا بوجود أطفال يعيشون في المسكن أم سيوجدون في المستقبل، فكأن حماية أحد الزوجين هي حماية تبعية لحماية الأطفال، طالما أن الجريمة مرهونة بوجودهم أو انتظار وجودهم. و كذلك الحال في حماية الواجب الزوجي الجنسي و واجب الطاعة، إذ لا توجد إلا حماية سلبية لهما، الأول من خلال تجريم الاغتصاب الزوجي في القانون الفرنسي، و الثاني من خلال إباحة تأديب الزوجة كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه في القانون الجزائري، و فيما يلي شرح كل مسألة في فرع مستقل.

الفرع الأول
الحماية الجنائية لواجب النفقة الزوجية

استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أوجب قانون الأسرة الجزائري على الزوج أن ينفق على زوجته(م 74)، أما في القانون الفرنسي، فإن تكاليف الزواج يجب أن يتعاون بالمساهمة فيها كل من الزوجين، و إذا كان الاتفاق المتعلق بالأموال المشتركة لا ينظم شكل هذا التعاون الذي يقدمه كل واحد من الزوجين، فإن المادة 214 ق م تقرر أن المشاركة في تكاليف الزواج يكون بالتناسب مع قدرات الزواج، و عند عجز أحد الطرفين يكون واجب النجدة Devoir de Secoure ، الذي يفرض على الزوج الآخر أن يوفر لزوجه ما هو ضروري لاستمرار وجوده.

في كلي التشريعين، إذا أخلّ المدين بالنفقة بالتزامه، تنشأ ما تسمى جريمة الهجر المالي Abandon pécuniaire ، التي نصت عليها م 334 ق ع ج، و م 227-3 من ق ع ف. فالمادة 334 السابقة تنص "*يعاقب... كل من امتنع و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم مبالغ النفقية المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه لزوجته أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم قضائي يلزمه بذلك...*" و تقريبا هي نفس التعبيرات المذكورة في م 227-3 ق ع الفرنسي.

من خلال النصين تبدو لنا ملاحظة جوهرية، هي أن هذه الجنحة ليست خاصة بالزوجين، بل خاصة بكل من هو ملزم بالنفقة، و لذلك فالمشرع لم يستعمل فيها مصطلح الزوج، و إنما مصطلح

" *الشخص المكلف بالنفقة* " ، الذي قد يكون زوجا أو أصلا أو فرعا. نستنتج أن هذه الجريمة متعلقة بحماية الالتزامات الأسرية الناتجة عن الزواج أو النسب، و لذلك فتفصيلها سنؤجله إلى حينه. و مع هذا نشير إلى ملاحظة أخرى مهمة، هي أن عدم تنفيذ واجب النفقة الزوجية، لا يكون معاقبا عليه آليا تحت عنوان هجر الزواج، بل النص يفرض بعض الشروط من أجل وجود الجنحة، منها أنه يجب أن يصدر قرار قضائي يحدد قيمة هذه النفقة، و لذلك تدخل القاضي المدني المسبق الذي يفرض هذه النفقة هو شرط لوجودها، فكأن الأمر يتعلق إذن بعدم احترام القرار القضائي، الذي هو عنصر أساسي مكون للجريمة. فبدون القرار القضائي لا توجد حماية جنائية لواجب النفقة.

الفرع الثاني
الحماية الجنائية لواجب العيش المشترك

ينص المشرع الفرنسي بصراحة، على أن من واجبات الزوجين العيش المشترك، وهذا في م 215 من ق م التي تنص" *يجب على الزوجين العيش متعاونين في حياة مشتركة"* . المشرع الجزائري لم ينص على هذا الواجب بصراحة، و لكن يمكن يفهم من البند الأول من م 36 ق أ الذي ينص على أن من واجبات الزوجين" *المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة* "، وكذلك من البند الثاني الذي ينص على أن من واجبات الزوجين " *المعاشرة بالمعروف" La cohabitation en harmonie*. وهذا الواجب يفرض السكن المشترك و إرادة العيش المشترك، و أن الإخلال الشديد المتجدد به يخول الحق في طلب الطلاق. و لكن هل توجد حماية جنائية لهذا الواجب؟.

بداية نقول، أنه لا يوجد في قانون العقوبات الفرنسي الجديد أي جريمة تعاقب على عدم احترام هذا الواجب، رغم أنه يبدو أن ذلك كان موجودا في قانون العقوبات القديم، و بالتحديد في م 357-1 التي تماثلها م 333-2 من ق ع الجزائري، حيث مضمون المادتين في كلا القانونين يعاقب على ثلاثة جنح مختلفة هي، هجر المسكن من طرف أحد الأبوين حال وجود فيه أطفال قصر، هجر المسكن من طرف الأب حال علمه بوجود فيه زوجته الحامل، و أخيرا الهجر المعنوي، أي السيرة السيئة للأبوين تجاه الأطفال. هذا النوع الأخير لا يهمنا، لأنه ليس له أي علاقة بحماية واجب المساكنة فيما بين الزوجين، بل هو يعاقب الأبوين على إخلالهما بواجب التربية تجاه أبنائهم. وإنما الذي يهمنا هنا، هما النوع الأول و الثاني، لأنهما يخصان أحد الزوجين الذي يترك المنزل و يتخلى عن التزاماته تجاه زوجه الآخر و أطفاله، وبالتالي يبدو أنهما يتعلقان بحماية واجب المساكنة و العيش المشترك.

و لكن عند التدقيق في النص القانوني، نجد أن واجب المساكنة هذا الذي يبدو أن الجريمة قرّرت من أجل حمايته، لا يعاقب عليه إلا بشرط وجود أطفال في المسكن الأسري، سواء كانوا موجودين فعليا أم كانوا سيوجدون في المستقبل لأنهم محل حمل [1]، و لهذا يمكن أن نستنتج أن واجب العيش المشترك لا

[1] **BONNEAUDEAU (Robert), Parenté en droit pénal**, thèse doctorat, université de LILLE, faculté de droit et de sciences économiques, 1968, p. 156.

يعاقب على الإخلال به إلا في حالة اقترانه بالتخلي عن الالتزامات الأبوية. إذن المقصود من هذه الجريمة هو حماية آثار النسب وليس واجب المساكنة، و لذلك فالطفل الذي وجد أو سيوجد يعتبر شرط جوهري لوجود الجريمة، بحيث إذا لم يكن هناك طفل موجود حاضر في المنزل، أو إذا لم تكن الأم حاملة بطفل، لا توجد الجريمة، و لهذا فالفاعل هو الأب و الأم، و الضحية هو الطفل المولود أو الذي سيولد[1].

نستنتج أن أحكام هذه المادة من قانون العقوبات، لا تتعلق بحماية واجب فيما بين الزوجين، بل تتعلق بحماية واجب فيما بين الأبوين و أطفالهما، و بهذا أعتقد أن المشرع الجنائي لا يحمي بهذه المادة واجب المساكنة. و مع هذا فقد تم إلغاء هاتين الصورتين من الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، و لا توجدان إلا في القانون الجزائري.

الفرع الثالث

الحماية الجنائية لواجب المعاشرة الزوجية

الواجب الزوجي Le devoir conjugal المتجسد في العلاقات الجنسية بين الزوجين، هو من أهم الواجبات المشتركة التي ما جاء الزواج في الأساس إلا لإعطائها الطابع الشرعي و الأخلاقي. لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الواجب، و إنما يمكن فهمه من م 36 ق أ التي تتناول الواجبات المشتركة المتبادلة بين الزوجين، وتحديدا في البند الأول منها الذي ينص على أن من واجبات الزوجين *" المحافظة على واجبات الحياة المشتركة "*. من أهم الواجبات المشتركة هو المعاشرة الزوجية، و لهذا لما عرفت م 4 ق أ الزواج، جعلت من أهدافه " *إحصان الزوجين*"، وطبعا هذا التحصين لا يتم إلا من خلال هذا الواجب. و كذلك الأمر في القانون المدني الفرنسي [2]، فهو لا يذكر هذا الواجب بالتصريح، بل يتكلم عن واجب الإخلاص الذي يعتبر وجه سلبي للواجب الزوجي. على أن بعض الفقه يدخله في واجب العيش المشترك، الذي يستلزم فضلا عن السكن المشترك واجب المعاشرة الزوجية، تأسيسا على أن واجب العيش المشترك له مظهر مادي وآخر عاطفي [3]. والسؤال المتعلق بهذا الواجب هو: هل هناك حماية جنائية تضمن حسن الالتزام بهذا الواجب الأساسي للزواج؟ .

و الجواب، أنه لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري و لا الفرنسي أي حماية جنائية مباشرة أو غير مباشرة لهذا الواجب، مما يعتقد أن المشرع اكتفى بالحماية المدنية في معالجته. استثناء، نجد القانون الجنائي الفرنسي، يتدخل ليس ضد عدم تطبيق هذا الواجب، بل على العكس عند التطبيق المتعسف له، و ذلك عندما عرف هذا القانون حديثا إمكانية وجود الاغتصاب فيما بين الزوجين، و قلنا حديثا لأنه لم يكن معروفا من قبل، حيث تحت تأثير قانون العقوبات القديم، اعتبر الفقه والقضاء أنه لا يمكن أن يوجد اغتصاب بين الزوجين، يقول مثلا E. GARCON: " *إن أعمال العنف المرتكبة من الزوج ضد زوجته*

---

[1] FLORONTIN, op. cit, p. 22.
[2] BONNEAUDEAU, op. cit, p. 280.
[3] FLORONTIN, loc.cit, p. 42.

الشرعية لما يكون القصد منها الوصول إلى هدف شرعي يتعلق بالزواج لا يمكن أن تشكل مطلقا جناية الاغتصاب"[1].

و لهذا منذ وقت بعيد، اعتبر القضاء الفرنسي، أنه لا يمكن وجود الاغتصاب فيما بين الزوجين، لأن كلاهما افترض عن طريق الزواج رضاه بإجراء علاقات جنسية مع الطرف الآخر، وعلى هذا افترض القضاء استمرار وجود الرضا بالفعل الجنسي بين الزوجين، بشرط أن تكون خلال فترة الزواج و أن تكون طبيعية. غير أن هذه العلاقة الجنسية فيما بين الزوجين تكون معاقبا عليها في ثلاث حالات، الأولى أن تكون ارتكبت بأعمال عنف تركت آثارا جسدية، الثانية أن ترتكب بحضور الغير [2]، و ثالثا أن تكون غير طبيعية ارتكبت عن طريق العنف [3]. في غياب هذه الظروف، لا تكوّن العلاقات الجنسية الطبيعية المفروضة فيما بين الزوجين أي اغتصاب.

بقي الأمر هكذا، إلى حين صدور قانون 23 ديسمبر 1980 الذي عدل تعريف الاغتصاب، والذي اعتمدته كذلك م 222-23 من ق ع الجديد، حيث أصبح الاغتصاب يعرف بأنه كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته، ارتكب على شخص الغير عن طريق العنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة. هذه العمومية في النص أصبحت تسمح بمتابعة الاغتصاب فيما بين الزوجين، ولكن تطور القضاء في اتجاه أكثر مرونة، حيث قررت محكمة النقض سنة 1992 أنه " *يفترض في العلاقات الجنسية بين الزوجين أنها ارتكبت برضا و في* حميمية *Intimité* حتى *إثبات العكس*"[4].

هذا الحل أصبح مصرحا به قانونا، حيث أدخل قانون 4 أفريل 2006[5] المعدل لقانون العقوبات، فقرة في م 222-22، تنص على أنه " *يوجد الاغتصاب و غيره من الاعتداءات الجنسية لما تكون مفروضة على الضحية في الظروف المذكورة في هذا القسم مهما كانت طبيعة العلاقة الموجودة بين المعتدي و الضحية و لو كانوا مرتبطين بعلاقة زواج. و لكن في هذه الحالة يعتبر الرضا مفترضا بين الزوجين أثناء ممارسة الفعل الجنسي حتى إثبات العكس* ". فضلا عن هذا اعتبر القانون السابق أن وجود صفة الزوج أو الخليل أو الشريك في عقد التضامن ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة(م 11-2 و3).

في القانون الجزائري، قلنا من قبل أنه يمكننا استنباط هذا الواجب من م 36 ق أ التي تحدد واجبات الزوجين المشتركة، و التي منها" *المحافظة على العشرة الزوجية وواجبات الحياة المشتركة* ". أما إذا رجعنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي هي مصدر قانون الأسرة، والتي يجب الرجوع إليها كلما لا يوجد نص (م 222 ق أ)، نجدها تقرر أن حق كل من الزوجين قبل الآخر في مباشرة الصلة الجنسية هو

---

[1] **GARÇON. E, Code pénal annoté**, 2ème éd. PATIN(Rousselet) , et ANCEL(Marc) , 1952. 1959, Art 331 à 333 n° 21, p. 845.
[2] Cass. Crim, 19 mars 1910, Bull. Crim, n° 153.
[3] GRENOBLE, 4 Juin 1980, D. 1981, I.R, p . 154, Obs. M PUECH.
[4] Cass. Crim, 11 Juin 1992, D. 1993.
[5] Loi n° 2006.339, du 4 Avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, j. o. n° 81, du 5 avril 2006, p. 5097.

من قبيل الحق والواجب، بشرط أن يلتزم الفعل الجنسي حدود المشروعية. و أساس هذا الحق هو أن الصلة الجنسية المشروعة، لا تكون إلا في إطار الزواج، وفقا لما يقضي به المدلول الأخلاقي للعرض الذي تتبناه الشريعة الإسلامية، لأن انتهاك هذا الحق يؤدي إلى انهيار فكرة الزواج كأساس لشرعية الصلة الجنسية بين الزوجين، و بالتبع، يؤدي إلى فساد العشرة الزوجية، و يؤدي في النهاية إلى تفكك الأسرة.

لقد جاءت جملة من الأحاديث تؤكد هذا الحق الواجب كما قلنا، منها حديث النبي ــ ص ــ الذي يقرر حق الزوج على زوجته *" إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح"* (رواه مسلم في باب تحريم امتناع الزوجة عن فراش زوجها)، أما عن حق الزوجة على زوجها، فنجد قول الرسول صلى الله عليه وسلم إلى عبد الله بن عمر بن العاص *" يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار و تقوم الليل؟ قلت : بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل و أفطر و قم و نم، فإن لجسدك عليك حقا، و إن لعينيك عليك حقا، و إن لزوجك عليك حقا".*

من كل ما سبق، أظن أنه لا يمكن التمسك بالاغتصاب فيما بين الزوجين في القانون الجزائري إلا في حالة استعمال العنف أو الضرب أو الجرح، وهنا تكون العقوبة على أساس أي جريمة من هذه الجرائم و ليس على أساس جريمة الاغتصاب، و بالتالي تكون العقوبة حسبما أدت إليه أعمال العنف من نتيجة. إن الصلة الجنسية هي حق للزوجين و واجب عليهما في نفس الوقت، بل هي" *موضوع الزواج*"[1] في الشريعة الإسلامية و في قانون الأسرة، وبالتالي لا يمكن أن تكون موضوعا لجريمة الاغتصاب. أما في الفقه الغربي عموما ومنه الفرنسي، فإن شرعية العلاقة الجنسية مناطها الإرادة فقط، بعيدا عن كل فلسفة أخلاقية للعرض، و بالتالي فممارسة هذه العلاقة بدون إرادة داخل أم خارج الزواج، يشكل موضوعا لجريمة الاغتصاب، إذ ليس الزواج هو مناط شرعية الصلة الجنسية و إنما هو الإرادة، ذلك أن الزواج لم يعد له دور سوى أنه عقد مدني، يرتب استئثار الزوج ببعض الحقوق قبل الزوج الآخر.

و لكن ألا يجوز قلب الأمر لنقول: أن امتناع الزوجة عن زوجها هو نشوز يباح بسببه للزوج ضربها ضربا غير مبرح وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الموضوعي لقانون الأسرة الجزائري؟. و بالتالي ألا يجوز اعتبار هذه الإباحة حماية لهذا الواجب الزوجي؟. هذا ما سوف نجيب عليه حالا.

الفرع الرابع
الحماية الجنائية لواجب الطاعة الزوجية

ما هو مستقر عند علماء الشريعة الإسلامية، أن الزوج هو رئيس الأسرة Le chef de la famille. و يستدلون بآيتين محوريتين هما: آية الدرجة " *و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة*"(سورة البقرة، الآية 228)، وآية القوامة *" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا"* (سورة النساء، الآية 34). هذه الرئاسة تقتضي الطاعة فيما تجب فيه من آثار الزواج.

[1] Cass. Crim, 11 juin 1992, D. 1993.

لقد تبنى المشرع الجزائري قديما هذه الرئاسة في م 39 ق أ، التي كانت تنص على أن من ضمن واجبات الزوجة نحو زوجها " *طاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة* ". و لكن تكريسا لمبدأ المساواة بين الزوجين في العلاقة الزوجية، ألغى المشرع هذه المادة بموجب الأمر 02ـــ05. لقد كان الأمر مماثلا في القانون المدني الفرنسي، حيث كانت م 213 تجعل من الزوج رئيس الأسرة [1]، ولكن ألغي ذلك بقانون 4 جوان 1970 حول السلطة الأبوية، حيث أصبحت م 213 تقرر أنه يمارس كل من الزوجين الإدارة المعنوية و المادية للأسرة [2]. و هو شبيه بما في م 36 ق أ التي تنص في البند 4 على أن من ضمن واجبات الزوجين المشتركة "*التشاور في تسيير شؤون الأسرة*".

لقد قررت الشريعة الإسلامية حماية جنائية لواجب الطاعة الزوجية، و لكن ليس بطريقة إيجابية عن طريق التجريم، بل بطريقة سلبية عن طريق الإباحة، وذلك بإباحة ضرب الزوجة عند نشوزها على السبيل التأديب، حماية لواجب الطاعة الزوجية. وهنا سوف ندرس حماية الشريعة واجب الطاعة الزوجية بإباحة تأديب الزوجة حالة النشوز (الفقرة الأولى)، ثم نتناول مدى جواز إعمال هذه الحماية في التشريع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

حماية الشريعة واجب الطاعة الزوجية بإباحة تأديب الزوجة حالة النشوز

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ رئاسة الزوج للحياة الزوجية، و أوجبت على الزوجة طاعته، و قد وردت أحاديث في هذا الإطار منها الحديث الذي سبق تخريجه من قبل " *إذا دعا الزوج امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح* ". و أباحت الشريعة للزوج حماية هذه الطاعة من خلال إباحة تأديب الزوجة حالة نشوزها، في مراتب متدرجة أقصاها هو الضرب الذي يتقاطع مع القانون الجنائي. و هنا سنتعرف على سند هذه الإباحة و موجب وجودها(أولا)، ثم على حدودها(ثانيا) وأخيرا على شروطها(ثالثا).

ولكن قبل ذلك، من المفيد أن نبين أن هذا الأمر كان مستقرا في الفقه الفرنسي القديم، الذي كان يؤسسه على قاعدة أن الزوج هو رب الأسرة وسيدها Seigneur et maitre . وبالفعل فقد حدث وأن

---

1 قبل أن يصل القانون الفرنسي إلى مستوى نظام رئيس الأسرة ، كان يعرف نظامين يضمنان سلطة الزوج المطلقة على الزوجة ، الأول هو نظام السلطة الزوجية، وهو الذي كان بمقتضاه يثبت للزوج سلطة على شخص زوجته، أما الثاني فهو نظام عدم أهلية الزوجة ، حيث كانت لا تستطيع إبرام أي عقد قانوني صحيح إلا بترخيص من زوجها ، وكل هذا طبقا للمادة 213 التي كانت تنص " *يجب على الزوج حماية زوجته و يجب على الزوجة طاعة زوجها* " ، و طبقا أيضا للمادة 216 التي كانت تقرر مبدأ عدم أهلة المرأة المتزوجة. و بقي الأمر هكذا إلى أن جاء نظام رئيس الأسرة ، الذي احتفظ للزوج بأمرين هما : حق اختيار المسكن الزوجي و حق الاعتراض على الزوجة في ممارسة مهنة مستقلة، و لم يلغ هذا إلا سنة 1965 بمقتضى قانون 13 جويلية حول نظام الأموال الزوجية، و قانون 11 جويلية 1975 حول الطلاق، الذي ألغى امتياز اختيار المسكن الزوجي ، انظر:

P. GUIHO, Droit civil, T3. La famille, 4°éd. 1993, L'HERMES, I. p. 120.122.

2 في حالة الاختلاف احتاط المشرع الفرنسي حينما يتعلق الأمر بموضوع السلطة الولائية بضرورة اختيار نظام التحكيم القضائي (المادة 372-1.1 ق م فرنسي) هذا الحل لا يمكن أن يمارس خارج هذا الموضوع، و بالتالي عند استحكام الخلاف و عدم الوصول إلى حل لا يكون المخرج إلا الطلاق أو الانفصال الجسدي، .Ibid

قضت محكمة Senne سنة 1925 بأن الزوج له حق توقيع صنوف التأديب البدني على زوجته، غير أن محكمة النقض رفضت هذا الحكم وقررت أن الآداب الفرنسية لم تعد تعترف للزوج بمثل هذا الحق.[1]

أولا.الأساس الشرعي لإباحة التأديب : السند الشرعي لإباحة التأديب هو آية محورية في سورة النساء تقول: *"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله، واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا*"(سورة النساء، الآية 34).

فالآية قررت أولا قاعدة القوامة" *الرجال قوامون على النساء* "، والمعنى أن الرجال من شأنهم المعهود القيام على النساء بالحماية والرعاية والولاية والكفاية، وهذا يستلزم الرئاسة والإشراف والرقابة [2]. و لكن هذه القوامة لا تعني التسلط و القهر وسلب الإرادة، و إنما المسؤولية و الرعاية و المحافظة وما يلازمها من رئاسة و إشراف، وهذا المعنى يستنبط من المفهوم القرآني لمادة " قام على" التي تعني هذه المعاني، و من ذلك اسم الله "القيوم"، الذي يعني القائم على كل شيء يرعاه و يحفظه. هذا يعني أن هذه القوامة هي إكرام للمرأة، إذ فرضت لها الآية مكافأة على أمر تقتضيه الفطرة و نظام المعيشة و هو أن يكون زوجها قيما عليها. و هذه القوامة هي الدرجة الواردة في الآية " *وللرجال عليهن درجة* " (سورة البقرة، الآية 228).

بعدما قررت الآية قاعدة القوامة فسرت أساسها " *بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم*". إذن فتفضيل جنس الرجال على جنس النساء و ما يستلزمه من تكليف بالنفقة هو علة هذه القوامة، و لكن هذا التفضيل ليس في الكرامة و المكانة، و إنما في القدرة على الكسب و تحمل مسؤولية النفقة. و لهذا فليس تفضيل جنس الرجال يمثل دونية في البعد الإنساني لجنس النساء، بل هو خصوصية في توزيع المسؤولية في الحياة الزوجية. نستنتج أن درجة القوامة هي درجة الإشراف وما تقتضيه من مسؤولية.

ثم أرشدت الآية، إلى أن النساء أمام هذه الرئاسة منهن صالحات، بالإخلاص للزوج و طاعته فيما له من حقوق، وهذا الصنف ليس للزوج عليهن شيء من سلطة التأديب، أما غير الصالحات ممن يحاولن الترفع والنشوز، و يعرضن بذلك الحياة الزوجية للتدهور والانحلال، فقد وكّلت الآية الرجال إزاءهن بمعالجتهن عن طريق التأديب" *و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن في المضاجع و اضربوهن* ..." وهنا نصل إلى معرفة النشوز الذي يجيز هذا التأديب.

ثانيا. النشوز الشرعي المبيح للتأديب : مبرر التأديب كما هو صريح الآية هو النشوز" *واللاتي تخافون نشوزهن*". وهو لغة من الفعل" نشز" الرجل إذا ارتفع في المكان، و يراد به مجازا الترفع، و منه

---

[1] **عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة**، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1968، ص133.

[2] رشيد رضا، المنار، ج5، ص 67.

جاء نشوز الزوجة[1]. أما اصطلاحا فهو ارتفاع المرأة و ترفعها عن طاعة زوجها فيما هو واجب له، يقول الطبري: " *نشوزهن يعني استعلائهن على أزواجهن في فرشهن بالمعصية منهن، و الخلاف عليهن فيم لزم طاعتهن فيه*"[2]. لقد اختلف الفقهاء بين موسع و مضيق في مضمون النشوز الموجب للتأديب:

ــ الرأي الأول: يمثله فقهاء الحنيفة والشافعية والحنبلية، [3] توسعوا في مفهومه فجعلوه شاملا لكل معصية تتعلق بواجبات الزوجة نحو الله أو الناس أو الزوج [4]، مستدلين بعموم الآية الكريمة" *يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم و أهليكم نارا* "، وعموم الحديث الشريف" *الزوج راع في أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته*".

ــ الرأي الثاني: يمثله بعض الحنفية و رواية عند المالكية و الشافعية، ضيقوا مفهوم النشوز في حدود حقوق الزوج، أما خارج ذلك فهو تعزير لحقوق الله مقرر للإمام وحده، لأن المكلف غير محتاج إلى الزجر على حق الله تعالى لانزجاره بالتكليف[5].

إن هذا التوسع من طرف الفقهاء القدامى في مفهوم النشوز، أصبح مدخلا يستغله كثير من الناس لظلم المرأة و الاستبداد بها، رغم أن الذي يظهر من سياق الآيات القرآنية، أن هذا النشوز لا يعطي سلطة مطلقة للزوج على زوجته، بل على العكس هو محدد و مشروط بوضعية خاصة بالعلاقات الجنسية فيما بين الزوجين، أي بالحياة الحميمة وإزاء أزمة عابرة، [6] بدليل أن الآية التي تأتي بعد هذه الآية مباشرة تقرر أنه عند استحكام الخلاف و مخافة الشقاق، يجب التحكيم من أجل الإصلاح بين الزوجين" *و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا*"، ثم جاءت السورة بما يوازي هذا الحكم في حالة نشوز الزوج، مستعملة نفس المصطلح وهو النشوز في الآية 128 "*و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا و الصلح الخير... و إن يتفرقا يغني الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما*".

و لهذا فكما يكون النشوز من الزوجة يكون من الزوج، و في كلا الحالتين هو ترفع الناشز عن الطرف الآخر في الفراش، و عندها توجد معالجة واحدة للفعلين، هي إما الإصلاح و إما الطلاق بالتراضي. في إطار هذا السياق من الآيات نفهم أن نشوز الزوجة المبيح لتأديبها، لا يكون إلا في إطار أزمة عابرة، و يكون هو المأمول بإصلاحها، و بشروط محددة في الآية يجب احترامها، هي ما سنشرحها حالا.

---

1 الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص . 617.
2 الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن. ج5، ص 38.
3 خطاب، المرجع السابق ص375.
4 الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 364.
5 خطاب، المرجع السابق، ص 357.
6 S.BELAID, Islam et droit, op.cit, p. 204.

ثالثا. شروط إباحة التأديب بالضرب الذي يخرج عن نطاق التجريم : قلنا إن من بين وسائل التأديب التي حددتها الآية وسيلة الضرب، وهذه هي الوسيلة التي تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، و يمكن أن تكون مباحة في هذه الحالة بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، و لكن حتى يمكن أن يمارس الزوج هذه الوسيلة، لابد أن يلتزم بشروط محددة و دقيقة، نحصرها فيما يلي:

1. **شرط استنفاذ وسيلتي الوعظ و الهجر في المضجع بضوابطهما و بترتيبهما الشرعي** :هناك وسيلتان بالترتيب نصت عليهما الآية أعلاه، لابد من استنفاذهما بضوابطهما حتى يمكن الوصول إلى وسيلة الضرب، هما الوعظ و الهجر في المضجع، و هذه الوسائل مرتبة في الآية بهذا الترتيب " *والتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنتم فلا تبغوا عليهن سبيلا* ". لذلك اشترط الفقهاء مراعاة هذه الوسائل بهذا الترتيب، " *يعظها أولا، فإن في قبلت و إلا هجرها، فإن هي قبلت و إلا ضربها، فإن هي قبلت و إلا بعث حكما من أهله و حكما من أهلها فينظران ممن الضرر، و عند ذلك يكون الخلع*"[1] .

أ. الوعظ: هو التذكير بالله، بالترغيب لما عنده من ثواب، و التخويف لما عنده من عقاب، إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في إجمال العشرة و القيام بحقوق الطاعة للزوج و الاعتراف بالدرجة التي له عليها، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: *" لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ."*[2] و الأصل في الوعظ أن يكون بالرفق و اللين إلا إذا اقتضت حالة الزوجة تقريعها بقوارس الكلم، شريطة الالتزام بآداب الإسلام، فلا يلجأ لفاحش الكلام و لا يشهر بها [3] أو ينال من شرفها[4] .

ب. الهجر في المضجع: هو الهجر في الفراش، و ليس هجر المضجع نفسه أو هجر الحجرة التي يكون فيها، لأن ذلك زيادة في العقوبة لم يأذن بها الله، و ربما يكون سببا في زيادة الجفاء، أما الهجر في المضجع نفسه ففيه معنى أنه هو الذي يهيج شعور الزوجية [5]، قال ابن عباس" *يوليها ظهره في الفراش* " و قد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم [6]. و ربما من مقاصد ذلك حتى لا يكون أمام الأولاد فيفسدهم و لا أمام الغرباء فيذل الزوجة و نكون بذلك خرجنا عن المقصود. إن الهجر علاج نفسي لتمرد نفس، لكسر استعلاءها بما تراه من قوة جاذبيتها، فيعاكسها حتى يرجعها إلى صوابها، و أقصى مدته هو أربعة أشهر[1]، فإن تجاوزه يعتبر ظالما يجوز للزوجة طلب التطليق على أساس الماد ة 53– 3 ق أ.

---

1 ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص 420.
2 المرجع السابق، ج 1، ص 417.
3 ابن قدامة، الشرح الكبير،ج4، ص 369.
4 نقض مدني مصري،20.12.1983،طعن رقم 2، لسنة 53ق، انظر: الإلفي، الجرائم العائلية ، مرجع سابق ص 146
5 رشيد رضا، المرجع السابق، ص 73.
6 **الغزالي(أبو حامد)، إحياء علوم الدين،** ج2 ، ص 108 .
1 الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 367.

2. **شرط أن يكون الضرب غير مبرح:** هذه هي الوسيلة الوحيدة التي تتعارض مع قانون العقوبات الذي يعاقب على المساس بسلامة الجسم الإنساني، و بالتالي فتقريرها يعتبر إباحة لهذا الفعل، الذي تجعل منه م 1/441 ق ع جريمة.

من الفقهاء قلة لا تجيزه اكتفاء بالغضب على الزوجة، وهو قول عطاء، يقول ابن العربي:" *هذا من فقه عطاء فإنه من فهمه للشريعة و وقوفه على مظان الاجتهاد، علم أن الأمر بالضرب ها هنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي- صلى الله عليه وسلم- في حديث عبد الله بن زمعة "إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه و لعله يضاجعها من يومه (البخاري، ج7،ص42.) وروى ابن نافع عن مالك عن يحي بن سعيد أن الرسول استأذن في ضرب النساء فقال: اضطربوا ولن يضرب خياركم. فأباح و ندب إلى الترك...و إن ترك فهو أفضل*"[1] .

رغم هذا الرأي، إلا أن السائد في الفقه إجازة الضرب [2]، و لكن مع هذا وضع الفقهاء جملة من الشروط ، يجب الالتزام بها حتى لا يتجاوز الزوج و يخرج عن حدود الإباحة، و هي:

ــ يشترط أن يكون غير مبرح، أي أن لا يكون شديدا ولا شائنا، لقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع " *فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح* ". و من الفقهاء من يفسره بالضرب الذي لا يسود الجلد ولا ينهر الدم ولا يدمي الجسم، و أن يكون مما يعتبر مثله تأديبا. و منهم من اشترط أن لا يترك ذلك أثرا.[3] وعموما يشترط أن لا يغير لون الجلد، وإلا كان فاحشا يستوجب العقاب[4].

ــ يشرط على الزوج أن يتقي مواضع معينة عند الضرب ومنها الوجه و المواضع المخوفة كالبطن، لقد قيل للرسول صلى الله عليه وسلم: *ما حق المرأة على الرجل ؟ قال:" يطعمها إذا طعم، و يكسوها إذا اكتسى، و لا يقبح الوجه، و لا يضرب إلا ضربا غير مبرح، ولا يهجرها إلا في بيت*"[5].

ــ و يشترط على الزوج أن لا يجأ إلى الضرب إن غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه [6] لأن الضرب وسيلة إلى إصلاح حال الزوجة، و الوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود منها[7].

و لكن مع أن الشريعة الإسلامية شرعت الضرب الغير مبرح، إلا أنها دائما تنصح بالعفو و الصفح و الرحمة و المغفرة. " *إن من أزواجكم و أولادكم عدوا لكم فاحذروهم و فإن تعفوا و تصفحوا و تغفروا فإن الله غفور رحيم* " (سورة التغابن، الآية14). إن العفو وسيلة للألفة و العشرة والصلاح، خاصة و أن الإسلام دعا إلى كظم الغيظ " *والكاظمين الغيظ و العافين عن الناس و الله يحب المحسنين* " (سورة آل

---

1 ابن العربي، المرجع السابق، ص420، 421.
2 **الصنعاني، سبل السلام**، القاهرة، مطبعة الحلبي 1379 هـ، ج3، ص 165.
3 **عودة عبد القادر، النظام الجنائي الإسلامي**، ج1، ص516.
4 عثمان سعيد عثمان، المرجع السابق، ص 273.
5 الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج2، ص 108
6 **محمد بن أحمد، القوانين الفقهية**، المطبوعات الجميلة، الجزائر، 1987، ص 171
7 عبد القادر عودة، مرجع سابق،ج1، ص516، نقلا عن منح الجليل، ج2، ص 176.

عمران الآية 134). و لهذا نهى النبي صلى الله عليه و سلم أن يضرب الزوج زوجته و هو في حالة غضب، حتى لا يكون الضرب لراحة نفسه، لأن هذا ليس من العدل، [1] خاصة و نحن مأمورون بالرفق بالنساء و اجتناب ظلمهن و إمساكهن بمعروف أو تسريحهن بإحسان.

إن مشروعية الضرب أمر يحتاج إليه في حال فساد البيئة و غلبة الأهواء، و لذلك لا يستنكر إباحته للضرورة في دين عام جاء للبدو و الحضر من جميع أصناف البشر، [2] إن هناك صنفا من النساء معروف في بعض البيئات لا تؤثر فيه الموعظة و لا يكترث بالهجر فضلا أن يصلحه، فأبيح للرجل نوع من التأديب المادي و هو الضرب، و جعل آخر الوسائل كعلاج لشذوذ لا ينصلح بالوعظ و لا بالهجر، و هذا النوع من التأديب و كلته الطبيعة إلى الآباء في الأسر و إلى الأحكام في الأمم، و لولاه لما بقيت أسرة و لا صلحت أمة *"و ليس من كرامة الأسرة أن يهرع الرجل إلى طلب محاكمة زوجته كلما انحرفت أو خالفت أو حاولت أن تنحرف و تخالف، فهذا هو التشريع الحكيم"*.[3]

3. **شرط أن يكون بقصد الإصلاح** : يجب أن يكون استعمال الزوج لحقه في تأديب زوجته بالضرب متفقا مع الحكمة المقصودة من تشريعه و هي التأديب، فإن كان الباعث إجراميا، كالانتقام أو الإيذاء و الحمل على معصية، يكون ظلما وجريمة يساءل عنها جنائيا [4]، وكذلك إن غلب على ظنه أن إصلاح زوجته لا يتحقق إلا بالخروج على الحدود المقررة للتأديب[5]، فإن تجاوز الزوج و كان قصده سيئا أصبح فعله ظلما لا صلحا.

و الخلاصة، أنه إذا استجمع في الضرب هذه الشروط كان فعلا تأديبيا مباحا، فإن اختلت شروطه كأن كان الزوج سيء القصد، أو لم يحترم ترتيب التأديب، أو كان ضربه مبرحا، أو كان حيث لم تتوفر حالة النشوز، فإن فعله يخرج من الإباحة و يشكل جريمة الضرب المعاقب عليها بحسب ما أدت إليه من نتيجة. أما مدنيا فيدخل في "الضرر المعتبر شرعا"، الذي يبيح للزوجة طلب التطليق حسبما نصت عليه م 53 ق أ بند 10، و هذا ما نص عليه أيضا الفقه الإسلامي، الذي يرى أنه إذا كان *"العدوان منه بالضرب و الأذى فيزجر عن ذلك و يجبر على العود إلى العدل و إلا طلقت عليه لضررة"*.[6]

إن فعل الضرب معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري في المواد 264 وما بعدها، فهل يعتد المشرع بهذا الضرب التأديبي، ويجعله سببا من أسباب الإباحة، حماية لواجب الطاعة الزوجية؟.

---

1 ظاهرة العنف في المجتمع المصري، المركز القومي للبحوث، مرجع سابق، ص 57.
2 رشيد رضا، المرجع السابق، ص 75.
3 **شلتوت (محمود)، تفسير القرآن الكريم**، دار الشروق، ط7، 1979،ص 174.
4 **زناتي(محمود) حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي والحاضر**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القاهرة، يوليو1970، ص 46 العدد2.
5 **محمد بن أحمد، القوانين الفقهية**، مرجع السابق، ص 171.
6 نفس المرجع نفس الصفحة .

الفقرة الثالثة

مدى جواز تطبيق هذه الحماية في القانون الجزائري

هناك جملة من أسباب الإباحة و التبرير، يترتب على وجودها عدم معاقبة صاحبها، رغم ارتكابه جريمة و توفر في جانبه المسؤولية الجنائية، و من بين هذه الأسباب، استعمال الحق و أداء الواجب. نص على هذا المشرع الجزائري في م 39 ق ع ف 1" *لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون* " فالأعمال التي يأمر أو يأذن بها القانون، تخرج من دائرة التجريم، و تدخل في النطاق التبرير. و لفظ القانون المستعمل في نص م 39، هو لفظ مطلق، يعبر عن كل قاعدة قانونية من أي مصدر من المصادر التي يقرها المشرع بوصفها مصادرا للحقوق. و مصادر القانون طبقا للمادة 1ف 2 ق م، هي التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية، و العرف، و قواعد القانون الطبيعي و العدالة.

و لهذا فإن قواعد الشريعة الإسلامية، هي مصدر من المصادر التي يرجع إليها القاضي، كلما لم يجد نصا تشريعيا يحكم القضية محل النزاع، و خاصة في قضايا الأسرة و الأحوال الشخصية عموما، حيث نصت م 222 ق أ " *كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية*". و كل هذا بشرط أن لا تتعارض هذه المبادئ مع النظام القانوني العام. وعلى هذا فلفظ القانون الوارد بالمادة 39، تدخل فيه القواعد القانونية المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية، بشرط أن لا تتعارض مع نص تشريعي يمنع موضوعها. و السؤال: هل يصدق هذا التحليل على حق التأديب الذي سبقت دراسته؟.

يجيب البعض بنعم[1]، يمكن إباحة حق تأديب الزوج لزوجته، استنادا إلى القاعدة القانونية المكرسة في مبادئ الشريعة الإسلامية التي سلف شرحها، إذ أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا من مصادر الإباحة، لأنها مصدرا من مصادر القانون، طبقا للمادة 1 من ق م، و م 222 من ق أ، و طبقا م 39 ق ع التي جاءت فيها كلمة "*قانون*" مطلقة عن كل وصف، مما يجعلها صالحة لاستيعاب كل قاعدة قانونية.

لكن نلاحظ أنه لم يرد في نصوص القانون الجنائي، أو في نصوص قانون الأسرة، نص يسمح للزوج بتأديب الزوجة، بل وجدنا في قانون الأسرة ما يمكن معه القول بانصراف إرادة المشرع عن اعتبار الزوج رئيس العائلة و حقه على زوجته في طاعته، الذي يعد مصدر حق التأديب، وهذا عندما تم إلغاء هذا الحق بعد التعديل الأخير الذي كرس مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، مما يمكن معه القول أن فكرة رئيس العائلة وما يستتبعها من حق الطاعة وحق التأديب لم يعد لها محل في القانون الجزائري، وهي متعارضة مع إرادة المشرع، ومع النمط الجديد من المساواة في الحقوق و الواجبات المكرس في م 36، و بالتالي لا تصلح أن تكون سندا لإباحة حق التأديب المقرر في الشريعة الإسلامية، لأنها متعارضة مع النظام القانوني العام السائد حديثا في الدولة الجزائرية.

---

[1] **بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي** ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، الجزء الأول ، ص363.

إن حق التأديب الذي تبيحه الشريعة الإسلامية، هو من جملة الحقوق العائلية التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في عائلة، و هي تقرر لتنظيم العلاقات التي بين الشخص و أسرته. و هذه الحقوق قررت لتحقيق غاية محددة هي دعم كيان الأسرة و تحقيق مصلحتها. و هي تتضمن في نفس الوقت فكرتي الحق و الواجب، و لذلك يجب أن ينحصر قصد صاحبها عند استعمالها موافقة الغاية التي يستهدفها المشرع، و إن أصبح غير مؤهل لتحمل مسؤوليتها يحرم منها، و في نطاق هذه الفلسفة يجب فهم الحكمة من تقرير حق التأديب الذي أعطيه الرجل مقابل المسؤولية التي يتحملها. " *السلطة بالمسؤولية* " طبقا للحديث "*كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته*".

والخلاصة أن آثار الزواج فيما يخص العلاقات الشخصية بين الزوجين تعتبر ضعيفة في قانون العقوبات الجزائري، و ليست مصدر اهتمام خاص من طرف المشرع، ربما اكتفاء منه بالحماية المدنية لهذه الحقوق، وتقديرا بأن حل الزوجين لمشاكلهما الداخلية في إطار القانون المدني، أفضل من تدخل القانون الجنائي.

ينبني على نظام الزواج نظام مركزي آخر تقوم عليه الأسرة، إنه نظام النسب، و بالتالي سوف نتطرق لدراسة آثاره، التي سوف نجد أنها قوية بالمقارنة مع آثار الزواج، ولكن نعتقد أنها ليست كاملة، إذ تعرف نقصا في مواضع خطيرة، و كل هذا سنشرحه في هذا المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية الواسعة لنظام الآثار الناتجة عن رابطة النسب تحديدا الآثار الناتجة عن السلطة الأبوية

المبدأ، أنه بمجرد تثبيت نسب الطفل إلى والديه، تنشأ عن ذلك آثار كثيرة، يقرها القانون و يحميها، تندرج فيما يعرف بالحقوق الأسرية أو العائلية. هذه الآثار، قد تنشأ عن العلاقة المحدودة فيما بين الوالدين وأبنائهم، و قد تنشأ عن علاقة أوسع، يدخل فيها كل الأصول و الفروع، و قد تنشأ عن أوسع من ذلك، و هي علاقات الحواشي و الأصهار. الذي يهمنا من الآثار في هذه المرحلة من الدراسة، هو فقط الآثار التي تنتج عن السلطة الأبوية Les effets résultant de la puissance paternelle ، و لذلك سوف نقتصر على معرفة الحماية الجنائية التي وفرها المشرع لها .

بمجرد تثبيت نسب الطفل لوالديه، تنشأ لهما ما تسمى بالسلطة الأبوية La puissance paternelle. هذا المصطلح استبدله المشرع الفرنسي حديثا في إطار المساواة بين الوالدين بمصطلح السلطة الوالدية L'autorité parentale[1] . لقد استعمل المشرع الجنائي الجزائري هذا المصطلح، خلافا للمشرع المدني الذي تمشيا مع مصطلحات الشريعة الإسلامية، استعاض عنه بمصطلح "الولاية" [2]، التي تتضمن فقها إما الولاية على النفس أو المال.

تمنح هذه السلطة للوالدين في جهة الطفل صلاحيات معنية، يمارسانها إما على شخص الطفل (حضانة، رقابة، تربية)، وإما على ماله (تصرف، إدارة)، بما يحقق مصلحة الطفل في مختلف جوانب شخصية. وتوجب مقابل ذلك التزامات معينة تجب على الطفل تجاه والديه، تتمثل أساسا في الاحترام و الطاعة. نستنتج أن السلطة الأبوية في القانون الجزائري أو السلطة الوالدية في القانون الفرنسي هي مجموع الصلاحيات التي يتمتع بها الأبوان أو الالتزامات التي يتحملانها من أجل مصلحة الطفل، و " هي *وظيفة و من النظام العام* "[3].

في كل هذه الاتجاهات، يتدخل المشرع الجنائي ليدعم المشرع المدني في توفير الحماية لهذه الأحكام، تحقيقا لمصلحة الطفل بالأساس. هذه الحماية تبدو أنها مدعمة لسلطات الوالدين على الأطفال (المطلب الأول)، و بالمقابل فهي قوية فيما يتعلق بالتزاماتهما المادية والمعنوية تجاههم (المطلب الثاني).

---

[1] بعد تعديله القانون المدني بموجب القانون رقم 2002-305 استبدل المشرع الفرنسي مصطلح La puissance paternelle الذي كان من خلاله يعطي أسبقية للأب في التمتع و التحمل لما ينتج عن هذه السلطة ، إلى مصطلح L'autorité parentale حيث سوى بين الوالدين في هذا المجال، اللذان أصبحا بمقتضاه يمتلكان على قدم المساواة ممارسة هذه الصلاحيات أو تحمل الالتزامات. وتعرف م 371-1 السلطة الوالدية " *هي مجموعة الحقوق و الواجبات التي تتعلق في النهاية بمصلحة الطفل و يمتلكها الأب و الأم إلى حين أهلية الطفل أو تميزه من أجل حماية أمنه و صحته و خلقه و ضمان تربيته و السماح بتطوره في إطار الاحترام الواجب لشخصه* ".

[2] **بن ملحة (الغوثي)، قانون الأسرة في ضوء الفقه و القضاء**، ط1 ديوان المطبوعات الجامعية، ص 118

[3] السلطة الأبوية هي من النظام العام، لأنها أحد أعمدة التنظيم الأسري، و أحد عناصر حالة الأشخاص، و لذلك فهي خارج أي ممارسات تجارية، انظر:

A. GOUT NOIRE, autorité parentale, répertoire de droit civil (**encyclopédie Dalloz**).2004 ,T.2, p. 8.

المطلب الأول
الحماية الجنائية المدعمة لصلاحيات السلطة الأبوية

هناك جملة من الصلاحيات " Les prérogatives"، تنشأ للوالدين على أطفالهم بمجرد تثبيت نسبهم، يمارسها الأب و عند غيابه الأم. تستمر حتى بلوغ الطفل سن الرشد(19 سنة)، تناولتها م87 ق.أ تحت مصطلح "الولاية" "La tutelle"، حيث تنص" *يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور و المستعملة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد* ". تتمثل هذه الصلاحيات في سلطات يمارسها الولي، إما على شخص الطفل، كالحراسة و الرقابة و التوجيه و التربية، أو على ماله، مثل التصرف و الإدارة. الذي يهمنا هنا هو السلطات الممارسة على شخص الطفل، و التي جمعتها م62 ق أ لما عرفت الحضانة بأنها " *رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربية على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا*".

لا توجد في قانون العقوبات الجزائري ولا الفرنسي، أي حماية جنائية للصلاحيات المالية (تصرف– إدارة)، التي يمتلكها الأبوان على مال أطفالهم القصر، و إنما توجد حماية للصلاحيات الشخصية فقط، التي يمكن أن أجملها في فرعين، الحماية الجنائية لحق الأبوين في التحكم في الطفل (الفرع الأول)، والحماية الجنائية لواجب الطفل في احترام و طاعة الأبوين (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحماية القوية لحق الأبوين في التحكم في الطفل

معظم الصلاحيات التي يمتلكها الأبوان على شخص الطفل، يمكن ردها إلى مصطلح أساسي، هو الحق في التحكم « *Le droit de commandement* » [1]. هناك مظهران أساسيان لهذا الحق، الأول هو حق الحضانة Le droit de garde، الذي يقتضي حفظ الطفل في المكان اللائق به، أما الثاني فهو حق الرقابة و التوجيه Le droit de surveillance et d'orientation ، الذي يطبق ضمن الشروط التي تستلزمها التربية، لإعداد الطفل إلى حياته المستقبلية، و تكوينه التكوين المعنوي و الأخلاقي. و هو يشمل مجالا واسعا، مثل الحق في التوجيه الديني، و حق اختيار التكوين المدرسي، و حق التوجيه المهني... هذان المظهران لهما بعض التجليات الجنائية، التي قد تساهم بصورة ما في حمايتهما، و لذلك سوف ندرس أولا الحماية الجنائية لحق الحضانة (الفقرة الأولى)، ثم الحماية الجنائية لحق التوجيه و الرقابة (الفقرة الثانية).

[1] BONNEAUDEAU, op, cit, p.32

الفقرة الأولى

الحماية لحق الحضانة عن طريق تجريم خطف الطفل أو الامتناع عن تسليمه

يمتلك الوالدان حق الحضانة على أطفالهم Le droit de garde des enfants ، وهذا الحق يقتضي قدرة الوالدان على إجبار أبنائهم على السكن معهم [1]، و لو بإجبارهم على ذلك عن طريق تقييد حريتهم في الذهاب و الرجوع[2].

هذا لا يعني أن ممارسة حق الحضانة ليس له عوارض جنائية، بل له ذلك، و لكنها لا تهم كثيرا العلاقات آباء– أبناء، و إنما تضع أكثر الآباء في منازعات فيما بينهم، لقد نص المشرع الجنائي بهذا الخصوص على جملة من الجرائم التي تمس أحكام الحضانة، تحت قسم *" خطف القصر و عدم تسليمهم"* المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، أصبح أكثر منهجية بهذا الصدد، حيث خصص قسما مستقلا لهذه الجرائم تحت عنوان" *الاعتداءات على ممارسة السلطة الوالدية*" و إن لم تكن بالمفهوم المدني الواسعة لهذه الكلمة. و الجرائم المعنية بهذا الخصوص جريمتان، جريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه، و جريمة اختطاف المحضون من حاضنته، و كلاهما وارد بالمادتين 28 3 ق ع جزائري، و 227–5 و 7 ق ع فرنسي، و لكن هذا الأخير أضاف مادة جديدة تتعلق بحماية حق الزيارة، هي المادة 227–6[3].

إجمالا يمكن القول، أن حق الحضانة، تدخل المشرع الجنائي لحمايته من خلال جريمتين، الأولى هي جريمة خطف الطفل (أولا)، أما الثانية فهي جريمة عدم تسليم الطفل (ثانيا).

أولا. الحماية عن طريق تجريم خطف الطفل La soustraction d'enfant : نصت على هذه الجريمة المادة 326 ف1 ق ع *"كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2.000 دينار."*

---

[1] **A. GOUT NOIRE, Autorité parentale, répertoire Dalloz**, 2004, t.II.p.12

[2] هذا الأمر قد يصطدم بالأحكام الجنائية التي تعاقب على الحجز(م 291 ق ع ج). المشكل يكمن في تحديد الوقت أو اللحظة التي يكون فيها الإكراه الممارس على الطفل يخرج عن الشرعية، و يدخل في جناية أو جنحة الحجز. القانون أخرس في الإجابة على هذا المشكل. الحقيقية كما تبدو لي، هي أن التعسف في استعمال حق الحضانة لا يدخل ضمن توقعات النص الجنائي، إلا في مظهر واحد هو ممارسة حق التأديب، حيث الآباء يستطيعون إجبار أبنائهم على العيش معهم في نفس المنزل، و القرار الذي يصدرونه بهذا الشأن لا يمكن أن يدخل في الحجز،لأن هذه الجريمة تفترض عدم إمكانية الخروج من الأماكن التي تكون مغلقة ، و لما يصطدم الآباء في تطبيقهم لهذا الحق بفعل مقاومة و عدم الطاعة، فلهم الحق في فرض قرارهم بالقوة في مواجهة الطفل المتمرد، و لذلك فالأمر في هذه المرحلة يتعلق بحق التأديب، وليس بحق الحضانة، و لذلك سوف نرجئ دراسته إلى حينه، انظر:

BONNEAUDEAU, op. cit, p. 32.

[3] يختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي في أنه جعل هذه الجريمة عائلية بامتياز، وهذا بموجب القانون رقم 06-23، حين قيد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الضحية، و جعل صفح الضحية يضع حدا لكل متابعة (م 329 ق ع). المشرع الفرنسي استمر في استبقاء هذه الجرائم ضمن جرائم القانون العام، حتى في قانون العقوبات الجديد. لا شك أن هذا التجديد التشريعي الجزائري لم يأت من أجل المحافظة على الروابط الأسرية، إذ نحن أمام أسرة منحلة Disloquée، وإنما جاء ربما ليحافظ على مصلحة الطفل بالأساس، بعدم ترويعه و إدخاله في دوامة التنازع بين من لهم حق حضانته. و لكن قد يمارس هذا الخطف من أشخاص خارج الإطار الأسري، و هنا تستعيد هذه الجريمة طابعها العام، كونها خرجت عن الإطار الأسري.

يتصور البعض أن هذه الجريمة هي اعتداء على القاصر فقط، و لكن الحقيقة أن هذه الجريمة تعتبر كذلك صورة من صور الاعتداء على الحضانة، حيث يقوم الجاني بخطف أو إبعاد القاصر ـــ الذي يكون هو موضوع الجريمة ـــ من المكان الذي من المفروض أن يوجد فيه تحت رعاية شخص مكلف بحضانته. هذه الجريمة جاءت لحفظ الأطفال الصغار من الجنسين إلى حد 18 سنة، و هذا يعني أنها تكون اعتداء على سلطة الأبوين في نفس الوقت الذي تشكل فيه اعتداء على شخص القاصر [1]، و لهذا أدرجها المشرع الفرنسي تحت قسم الاعتداءات على ممارسة السلطة الولائية، و تحديدا ضد السلطة الوالدية Atteintes contre l'exercice de l'autorité parentale. و فيما يلي نتناول عناصر الجريمة(أ) والجزاء المقرر لها(ب).

أ.عناصر الجريمة

1.الشروط المسبقة

1.1. الضحية: قاصر لم يكمل 18 سنة : تشترط م 326 أعلاه بصراحة، أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد وقع على قاصر لم يكمل 18 سنة، و لم تحدد جنسا معينا، و بالتالي قد يكون ذكرا أم أنثى. والنص الجنائي يخصص بدقة لما يقول "*القاصر*" ، مما يعني أن القاصر المرشد لا يشمله حكم هذه الجريمة، لأن هذا الترشيد يضع حدا للسلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، و يضع بالتالي حدا للحماية الجنائية للسلطة الممارسة على القاصر بهذه المادة. و من المهم جدا أن نوضح هنا مسألة، أنه إذا كان القاصر طفلا صغيرا حديث في السن، وكان من شأن فعل الخطف أن يهدد حالته المدنية، فإننا لا نطبق في هذا الفرض هذه المادة، و إنما يجب التحول إلى المادة 321 ق ع ج السالف شرحها، التي جاءت لتحمي النسب الحقيقي للطفل و حالته المدنية. ولهذا فالفيصل في تحديد أي عقوبتين نطبق، هو هل الأمر يتعلق بإفساد الحالة المدنية للطفل أم ليس كذلك[2].

2.1. الجاني: كل شخص عدا الأبوين : استعمل المشرع كلمة "كل" لتحديد الفاعل الذي يمكن أن يرتكب هذه الجريمة، و بالتالي فكل شخص مهما كان يمكن أن يكون فاعلا لها، سواء كان أجنبيا عن القاصر، أم كان قريبا أو صهرا، و لا يستثني من هذا الكل طبقا للقضاء الفرنسي إلا الأب والأم، حيث أخضعهما لجريمة أخف، هي المذكورة في المادة 357 ق ع ف القديم، و التي تقابلها المادة 328 ق ع الجديد، ولا يمكن أن يدخل تحت هذه الرخصة الجد أو الجدة، رغم أنهما غالبا ما يمارسان الفعل الجرمي بعاطفة و في مصلحة الطفل[1].

2.**الركن المادي**: استعمل المشرع مصطلحين لتحديد السلوك الجرمي لهذه الجريمة، هما الخطف L'enlèvement و الإبعاد Le détournement ، رغم أنه اكتفى بمصطلح الخطف في تحديد عنوان

---

[1] VITU, op. cit, p. 1763.
[2] Idem.
[1] Idem.

الجريمة. و الواقع أن العبارتين تؤديان نفس المعنى، و يقصد بهما إبعاد القاصر عن المكان الذي يوجد فيه، و نقله إلى مكان آخر [1]. و لكن كيف يتم تحديد هذا الفعل المادي في الواقع؟ والجواب، أن ذلك يمكن تحديده من خلال ثلاث عناصر هي: المدة، والمكان، والوسائل المستعملة .

1.2 المدة : تأسيسا على أن هذه الجريمة تعتبر اعتداء على السلطة الولائية، فإن هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم، إلا في حالة إبعاد القاصر لمدة عن مراقبة السلطة التي يخضع لها. و أظن أنها مسألة تقديرية لقضاة الموضوع.

2.2 المكان: تتحقق هذه الجريمة وفقا للقضاء الجزائري، بإبعاد القاصر عن الوسط الذي يعيش فيه[2]، عن مكان إقامته أو تواجده المعتاد[3]. و لكن ليس ضروريا أن يكون القاصر قد أبعد من الأماكن التي وضعه فيها من يخضع لسلطته، بل قد تتحقق الجريمة طبقا للقضاء الفرنسي بمجرد تحويل القاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده، حتى و إن كان في اللحظة التي حوّل فيها، قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه[4].

هذا الإطلاق لمصطلح الخطف والإبعاد، بدون تحديد الزمان و المكان، أراد المشرع منه إعطاء القضاة نصا يمكن استعماله بتوسع، مما يسمح لهم بمحاربة فعالة ضد الأفراد ذوي الأخلاق السيئة، الذين يستغلون الحرية المعطاة للذكور و الإناث. فالمشرع أراد إذن أن يوفر حماية كاملة للسلطة الولائية، و في نفس الوقت يوفر حماية لشخصية القصر التي مازالت ضعيفة[5].

3.2 الوسائل المستعملة: تشترط م 326 ق ع، أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد، تم بدون عنف Violence، أو تهديد Menace، أو تحايل Fraude. إذا حدث أي وصف من هذه الأوصاف، فإن وصف الجريمة ذاتها يتغير، و تتحول من هذه الجنحة، إلى الجناية التي قررتها المادة 293 مكرر، التي تنص "*كل من يخطف أو تحايل القيام بخطف شخص مهما بلغت سنة مرتكبا في ذلك عنفا أو تهديدا أو غشا يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دينار*". نلاحظ أن هذه المادة لم تأت لتحارب خطف القصر، لأنها تقول " *كل من خطف شخصا مهما كان سنه* "، و يختلف المشرع الجزائري بهذا عن المشرع الفرنسي الذي كان يوفر حماية إضافية للقاصر، حيث يفرد جريمة خاصة تتعلق بخطف القاصر بالعنف أن التهديد أو تحايل.

إذن يشترط في هذه الجريمة محل الدراسة، أن تتم بدون عنف ولا تهديد ولا تحايل، وهذا يمثل حماية إضافية من جهة لصاحب السلطة الولائية، و من جهة ثانية لشخص القاصر، و على هذا قضت

---

1 بوسقيعة، مرجع سابق، ص 184.

2 نقض جنائي، 15-05-1990، قرار رقم 446، غير منشور، انظر، بوسقيعة، المرجع السابق، ص 184.

3 ج.م.ق. قرار 19-11-1995، ملف رقم 126107، عير منشور، انظر نفس المرجع نفس الصفحة.

4 Cass. Crim, 24-07-1957, D. 1958, 288.

5 VITU, op. cit, p. 1769.

المحكمة العليا أن الجريمة تتحقق و لو توفر رضا القاصر في التحاقه بخاطفه[1]. بل ذهب القضاء الفرنسي إلى تحققها و لو هرب القاصر من منزل والديه أو المؤسسة التي وضع فيها من طرف القضاة والتحق من تلقاء نفسه بالجاني[2].

2.**الركن المعنوي** : هذه الجريمة عمدية، تشترط إرادة خطف القاصر لمدة، عن السلطة التي يخضع لها، أو عن الشخص المكلف به، أو عن مقر إقامته المعتاد. و بهذا الصدد قرر القضاء الفرنسي أن هذه الجريمة تعتبر مستمرة، مما يقتضي أن سلوك الجاني يتضمن إرادة الاعتداء على ممارسة السلطة الولائية[3]. و هذه النية الجرمية تقتضي علم الجاني بسن القاصر الضحية، و لهذا قرر القضاء الفرنسي أن الخطأ في السن ينفي العنصر المعنوي، بشرط أن تكون ظروف الفاعل منطقيا تؤدي به إلى الوقوع في هذا الغلط[4]. و ليس للباعث أي أهمية في الوجود القانوني للجريمة، و لا يشكل لا سبب إباحة و لا ظرفا قانونيا مخففا[5].

ب . المتابعة و الجزاء

1. **المتابعة:** ندرس المتابعة من خلال نقطتين، هما: الشكوى، والشروع.

1.1.الشكوى: لم يقيد المشرع تحريك الدعوى العمومية عن هذه الجريمة على الشكوى، إلا فيما يتعلق بصورة واحدة من الجريمة، و هي إذا كانت الضحية قاصرا و تزوجت بمن يخطفها، في هذه الحالة لا تتخذ إجراءات المتابعة، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، و تفصيل هذه المسألة نرجعه إلى حينه في القسم الثاني، لما نتكلم عن خصوصة المتابعة الجزائية، كسبب لترميم و حفظ الروابط الأسرية.

2.1. الشروع: يعاقب المشرع في هذه الجريمة على الشروع في ارتكابها، وهذا خلافا لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه التي سوف نشرحها، و السبب هو أن الجريمة تقوم على فعل إيجابي في الغالب، هو الخطف أو الإبعاد، مما يترك مجالا لإقرار الشروع فيها.

2.**الجزاء:** اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة، عقوبتها طبقا للمادة 326 ، الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 500 إلى 2.000 دج، توقع على أي شخص مهما كانت صفته يرتكب الجريمة. المشرع الفرنسي فرّق في العقوبة تبعا لصفة الفاعل، ففي حالة ما إذا كان الجاني أصلا تخفف عقوبته بالمقارنة مع عقوبة غيره من الفاعلين.

---

[1] نقض جنائي، 05-01-1971، نشرة القضاة، 1971، 1، ص 45.

[2] Cass. Crim, 24-07.1957, D. 1958, 288.

[3] B. GUEGUEN, op. cit, p. 1267.

[4] Cass. Crim, 06-11-1963, D. 1965, p. 323.

[5] VITU, op. cit, p. 1769.

هناك صورة مقابلة لهذه الصورة، يمكن أن يتم بها الاعتداء على أحكام الحضانة، هي صورة عدم تسليم الطفل إلى من له حق حضانته، سواء تم تسليم الطفل إراديا للجاني الذي يمتنع عن رده، أو يرفض رده أو تسليمه عصيانا لحكم قضائي، و هو ما سوف نحاول شرحه الآن.

ثانيا. الحماية عن طريق تجريم عدم تسليم الطفل: La non représentation de l'enfant

عالج المشرع الجزائري هذه الجريمة من خلال صورتين، شأنه في هذا شأن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات القديم، الأولى صورة عدم تسليم طفل وضع تحت رعاية الغير وديا (م 327 ق ع)، أما الثانية فصورة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي (م 328 ق ع). المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، و تحديدا في م 227–5، ضم هاتين الصورتين في صورة واحدة، دون اشتراط صدور حكم قضائي مسبق، وعالجها تحت عنوان «La non représentation de l'enfant »[1] . وهنا سوف نتناول الصورتين من الجريمة ، مثلما هما محددتين في القانون الجزائري.

الصورة الأولى: عدم تسليم طفل وضع إراديا تحت رعاية الغير

وردت على هذه الصورة من الجريمة في م 327 ق ع ج التي تنص " *كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات* ".
من هذه المادة يمكن استخلاص عناصر الجريمة، التي نحددها في ثلاث عناصر هي: الشرط مسبق(أ)، الركن المادي(ب) والركن المعنوي(ج).

أ.**الشرط المسبق**: نحصر دراسة هذا الشرط في ثلاث عناصر: الضحية، الجاني، والمجني عليه.

1. الضحية طفل: المادة تتحدث بصراحة عن الطفل، و لكنها لم تحدد بدقة من هو الطفل الذي تقصده، هل هو كل قاصر؟ أم هو الطفل الذي الصغير جدا من أجل إعادته إلى أسرته و المحافظة على حالته المدنية؟ لا يمكن أن يكون الجواب هذا الفرض الثاني، لأن هذا الطفل محمي بمادة أخرى هي المادة 321 ق ع ج السابق شرحها، و إلا لا يكون لهذه المادة معنى[2]، و لذلك يبقى الاحتمال أن المقصود بالطفل هو كل قاصر لم يبلغ سن الرشد.

2.الجاني:هو كل شخص عدا الوالدين، وكّل إليه الطفل لرعايته ممن عليه قانونا هذا الواجب.
و يدخل في هذا المرضعة، دار الحضانة، المربية، الكفيل. أما الوالدان فغير معنيين بهذه الجريمة، و قد حكمت محكمة النقض الفرنسية أنها الجريمة لا تقوم في حقهما، ولو بعد الطلاق أو الانفصال الجسدي[1].

---

1 لكن يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن هذا التبسيط نظري فحسب، لأنه إذا كان الوالدان يعيشان منفصلين ، و كان لكليهما الحق في حضانة الطفل بالتساوي لفترة محددة، فإنه عند العجز عن الاتفاق على هذا التناوب ، لا بد أن يلجأ أحدهما أو كلاهما للقضاء من أجل حل هذا الخلاف، انظر: LAURE-RASSAT, op. cit, p. 685

2 VITU, op. cit, p. 1754.

1 Cass. Crim, 22-03-1900, D. 1900, I. 184.

3.المجني عليه: المجني عليه في هذه الجريمة هو كل من له حق المطالبة بالطفل، وهو فضلا عن الأبوين، كل شخص له حق حضانة الطفل، سواء كان هو الذي وكل الطفل للغير أم لم يكن هو[1].

ب .الركن المادي : يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بامتناع الجاني عن تسليم الطفل، أي رده إلى من له حق المطالبة به، أو امتنع عن تحديد مكان تواجده [2]. و يجب أن يمتد هذا الامتناع حتى تقوم الجريمة، أما مجرد الرفض من المرة الأولى من الطلب فلا يكوّن السلوك الجرمي، لأن هذا الأخير لا بد أن يتمظهر في شكل اعتراض تلقائي و آلي، لا يترك أي حل لمن لهم الحق في تسلم الطفل، إلا التوجه للعدالة، من أجل كسر هذه المقاومة و الاعتراض[3].

ج .الركن المعنوي : هذه الجريمة عمدية، تقتضي توفر القصد الجنائي العام القائم على العلم و الإرادة، وهو هنا أن يمتنع عمدا عن تسليم الطفل الذي وضع إراديا بين يديه.

الصورة الثانية: عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي

تناولت هذه الصورة م 328 ق ع ج التي تنص" *يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده، حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف*".

كثيرا ما نرى و نسمع، أن الأب أو الأم أو غيرهما من الأقارب، حينما يمنع من حضانة الطفل عن طريق حكم قضائي، يرفض وضع الطفل بين يدي من له حق تسلمه، أو يحاول خطفه من بين يديه. من أجل محاربة هذه الأفعال جاءت هذه الجريمة، التي أصلها المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، التي أنشأت بموجب قانون 5 ديسمبر 1901، ثم وسع مجالها بموجب قانون 23 مارس 1928[4] . هذه الجريمة تتضمن اعتداء على قيمتين قانونيتين في نفس الوقت، أولاهما، أنها تشكل اعتداء على قواعد الأسرة، و تحديدا على صلاحيات السلطة الأبوية. أما الثانية، فهي تشكل اعتداء على القضاء، حيث الجاني يرفض قبول أحكامه، و يمتنع عن تنفيذها.

من المادة أعلاه، يمكن استخلاص عناصر الجريمة، التي نحددها في ثلاث هي: الشرط المسبق(أ)، الركن المادي(ب)، وأخيرا الركن المعنوي(ج).

---

1 بوسقيعة، مرجع سابق، ص 171.

2 VITU, op . cit, p. 1754.

3 Idem.

4 Ibid, p. 1756.

أ.عناصر الجريمة

1.الشروط المسبقة : نحصر دراسة هذا الشرط في عنصرين، هما: الضحية؛ والجاني.

1.1. الضحية : صرحت المادة 328 أعلاه، أن عدم التسليم يتعلق بطفل قاصر. لم تحدد هذه المادة السن الأقصى للقصر، إذا رجعنا إلى القانون المدني، و تحديدا المادة 40، نجده يحدده ببلوغ 19 سنة، و لكن بما أن الأمر يتعلق بأحكام الحضانة، فلا بد أن نرجع إلى قانون الأسرة لمعرفة السن الأقصى لانتهائها، وبفعل ذلك نجد المادة 65 تنص" *تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر من لم يبلغ 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما...*" و من هنا يمكن أن نستنتج، أن القاصر المقصود هو من لم يبلغ 16 بالنسبة للذكر، و من لم تبلغ 19 سنة بالنسبة للأنثى . الذكر بعد سن 16 سنة الأصل أن يرجع إلى و لي النفس، و حينما يستصدر قرارا بهذا الصدد و تمتنع الأم عن تطبيقه، أظن أنها يمكن أن تقع تحت طائلة عقوبة هذه الجريمة.

إنه من البديهي القول، أن الطفل إذا بلغ سن الرشد لا توجد هذه الجريمة، إذ لا يمكن صدور أي حكم قضائي يفرض التسليم، و إذا الأب مثلا منع بالقوة ابنته من رؤية الأم أو الأصول، فلا بد من التحول إلى تجريمات أخرى غير هذه الجريمة، مثل جريمة العنف أو التعدي أو الحجز التحكَمي... [1] و يقصى من حكم هذه الصورة من الجريمة القاصر المرشد émancipé ، و القاصر المتزوج، لأنهما لا يخضعان للسلطة الأبوية.

2.1. الجاني: نصت المادة بصراحة، أن الجاني قد يكون الأب، أو الأم أو أي شخص آخر، و قد يكون الأب و الأم كلاهما[2]، و بهذا فالنص يسمح بتطبيقه على النزاعات التي تعترض الأبوين فيما بينهما خلال أو بعد إجراءات الطلاق، وأيضا التي تنشأ نتيجة رفض الأبوين طاعة الحكم القضائي القاضي بوضع طفلهما لدى المؤسسة التي يحددها الحكم، استنادا إلى النصوص المتعلقة بالطفولة الجانحة أو الطفولة التي في خطر [3]. كما يسمح أيضا بتطبيقه على غير الأبوين، كما في النزاعات التي تنشأ بين الجدود و بين صهرهم، أو بينهم و بين زوجة ابنهم، حين يرفضان تسليم الطفل بعد حكم يقر لهم هذا الحق.

2. **صدور حكم قضائي نافذ :** طبقا لنص م 328 ق ع، تستلزم هذه الجريمة صدور حكم قضائي، إذ بدونه لا توجد، كما في حالة المرأة التي تترك المنزل الزوجي مع الأطفال، فالزوج الذي هو الأب لا يمكن أن يستعمل هذه المادة ضدها، بسبب انعدام حكم قضائي يمنحه حضانة الأطفال. و يشترط في هذا الحكم القضائي عدة خصوصيات حتى يمكن أن يكون أساسا تبنى عليه هذه الجريمة، وهي :

---

[1] VITU, op . cit, p. 1756.
[2] LAURE-RASSAT, op, cit, p. 686.
[3] VITU, op. cit, p. 1758.

— يجب أن يكون الحكم القضائي نافذا Exécutoire: و يكون الحكم نافذا في حالتين، الأولى: إذا كان نهائيا؛ الثانية: إذا كان مؤقتا مشمولا بالنفاذ المعجل. و هذا سواء صدر الحكم بناء على دعوى طلاق، أو على دعوى حضانة. لهذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي، و كونه محل استئناف[1].

— يجب أن يتضمن الحكم القضائي الشخص أو الأشخاص المستفيدون من الحضانة والطبيعة الخاصة بهذا الحق وأشكال تنفيذه (الوقت، المكان، المدة)[2]: هذه الأمور في العادة يتضمنها الحكم القاضي بالحضانة، و بالتبع، فمدلول الحضانة يمتد ليشمل موضوع الزيارة، إذ م 64 من ق أ تلزم القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة، وبالتالي فيجب عليه أن يحكم بحق الزيارة للشخص الذي لم تسند له الحضانة و لو لم يطلب منه ذلك. و النتيجة أن عدم احترام القرار الصادر بحق الزيارة يندرج ضمن هذه الجريمة[3].

— يجب تبليغ الحكم للشخص المطلوب منه تسليم الطفل : و يتم ذلك قانونا عن طريق المحضر القضائي.

القانون الفرنسي في م 227–5 ق ع وسع الأساس الذي تقوم عليه هذه الجريمة، إذ أصبح يشمل إلى جانب الحكم القضائي، الاتفاق القضائي المصدّق عليه، و الاتفاق القانوني. هذا التجديد جاء من أجل توفير حماية أفضل للطفل، كما في حالة أحد الأبوين المتحصل على السلطة الولائية على الطفل في فرضية وجود الطفل بين يدي الغير، أو كما في حالة أم الطفل الذي نشأ خارج الزواج، و التي تحصلت على السلطة الولائية طبقا للأحكام القانونية، فالأب إذا رفض تسليمها الطفل يمكن أن يتابع تأسيسا على هذه الجريمة، أما إذا كان الأبوان كلاهما يمارس السلطة الولائية بالتساوي، فلا يمكن تطبيق الجريمة إلا باللجوء إلى القضاء، و استصدار حكم قضائي بهذا الصدد[4].

2. **الركن المادي:** نصت م 328 ق ع ج على مجموعة من الأفعال يمكن أن يتمظهر فيها السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، و يمكن إرجاعها إلى شكلين، الأول شكل إيجابي، يتمثل في الخطف، أو الإخفاء، أو الإبعاد للطفل، أو حمل الغير على ذلك. أما الثاني فشكل سلبي، يتمثل في الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في تسلمه، أو في فعل أي شيء يجعل التسليم غير ممكن تطبيقه من المستفيد. و عموما فإن السلوك الإجرامي يمكن أن يتجسد في عدة أشكال، بعضها نصت عليها المادة، و بعضها استقر عليها الاجتهاد القضائي، ويمكن إجمال هذه الأشكال فيما يلي:

---

[1] ج م ق 3 قرار 16-06-1996. ملف رقم 7ن 1326 : غير منشور، انظر، بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173
[2] . VITU, op. cit, p. 1758.
[3] Cass. Crim, 19-10-1935, D.H. 1935, 557.
[4] GUEGUEN, op. cit, p. 1264.

ـ الامتناع عن التسليم La non représentation: يتحقق هذا الشكل بامتناع من كان الطفل تحت يده عن تسليمه إلى الشخص الذي حدده الحكم القضائي. و هذا يقتضي أن من صدر الحكم القضائي لصالحه قام بالمطالبة بتسليم الطفل، واستظهر الحكم القضائي، و مع ذلك امتنع الطرف الآخر عن التسليم. و قد اشترطت المحكمة العليا أن يتم إثبات الامتناع بواسطة محضر، بعد إتباع إجراءات التنفيذ[1].

ـ الخطف L'enlèvement: يتحقق هذا الشكل عن طريق أخذ القاصر من بين يدي الشخص المكلف بالحضانة، أو من الأماكن التي وضعه فيها، و القيام باحتجازه، مثلا أن يقوم الأب بخطف الطفل من منزل المكلف بحضانته، أو أن يقوم بذلك بعد خروج الطفل من المدرسة، أو ينتهز وجوده في الشارع و يقوم بخطفه. و يتحقق الفعل حتى و لو تم الخطف بدون تحايل Fraude أو عنف Violence.

ـ الإبعاد Le détournement: المفروض أن هذا الشكل من السلوك الإجرامي يتحقق عندما يتسلم الجاني الطفل، إما بناء على حق الزيارة أو بناء على حضانة مؤقتة، ثم يقوم بأخذ الطفل معه و يبعده عن الشخص المكلف بحضانته، محتجزا إياه خارج المكان الذي من المفروض أن يوجد فيه، و بعيدا عن الشخص الذي من المفروض أن يسكن معه . و قد يتحقق بالتنقل بالطفل إلى مكان آخر، و في هذا حكمت محكمة النقض الفرنسية، بأن الأم مذنبة، لأنها أخذت طفلتها ليلة تطبيق حكم الزيارة من طرف الأب لتسكن عند أختها[2]. و فعل الإبعاد يوجد طبقا للنص الجنائي و لو تم بدون تحايل أو عنف.

ـ حمل الغير على الخطف أو الإبعاد : في هذا الشكل، لا يقوم الجاني هو بفعل الخطف أو الإبعاد، و إنما يحمل الغير على ذلك، فيعتبر فاعلا و لو لم يرتكب السلوك الإجرامي، و يخضع لحكم الجريمة.

ـ جعل التسليم غير ممكن التطبيق: لم ينص على هذا الشكل المشرع، و إنما استقر القضاء الفرنسي على هذا الأمر، حيث الجاني لا يقوم بالامتناع عن تسلم الطفل، و إنما يمتنع عن فعل شيء يجعل الطفل يقبل الانتقال إلى من له حق حضانته. و هكذا قضي بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل سلطتها على أطفالها لجعلهم يستقبلون والدهم أثناء الزيارة [3]. و كذا في حق الأم التي بعد أن استفادت من حق الزيارة، امتنعت عن إلزام الطفل بالعودة إلى مسكن والده [4]. وكذا قضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له حق في المطالبة به، لا يشكل فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا [5]. و عموما يعاقب الشخص إذا أكره الطفل على البقاء معه، أو لم يستعمل سلطته لإجباره على الاستجابة لما قضي به[1].

ـ الامتناع عن التسليم تطبيقا لحكم الزيارة : نص المادة 328 يذكر بصراحة أن هذه الجريمة تتعلق بعدم تسليم طفل قضي في شأن حضانته، إلا أنه من الثابت قانونا و قضاء أن الحكم بالحضانة يستلزم

---

[1] ج.م.ق.3. قرار 16-06-1996، ملف رقم 132607، غير منشور، انظر بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173.

[2] Cass. Crim, 05. 11. 1997, n° 5-85.244, V.A.B GUEGUEN, op. cit, p. 1264.

[3] Cass. Crim, 07. 12. 1944, D. 1945, 223.

[4] Cass. Crim, 27. 12. 1951, D. 1952, 107

[5] Cass. Crim, 21. 02. 1973, B.C n° 92.

[1] Cass. Crim, 27. 12. 1952, D. 1952, 10.

على القاضي الحكم بالزيارة (م 64 ق أ) ، و بالتالي فالذي قضي له بالحضانة، إذا امتنع عن تسليم الطفل لمن حكم له بحق الزيارة، يقع تحت طائلة عقوبة هذه الجريمة. فالامتناع عن تسليم القاصر، كما يشكل عنصرا ماديا لهذه الجريمة عند الامتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الحضانة، يشكل كذلك عنصرا ماديا للجريمة عند الامتناع عن تسليمه تطبيقا لحكم الزيارة[1].

نلاحظ غالبا أن الشخص الذي له حق الحضانة، يقابله شخص له حق الزيارة، و على هذا فلما ترفع الدعوى عن هذه الجريمة من شخص له سلطة ولائية، ننتظر في المقابل شخص آخر له ذات السلطة. هذا يعنى أن هذه الجريمة تحمي في نفس الوقت الأسرة كأفراد، و الأسرة كوحدة قانونية. إنه توازن بين مختلف العلاقات الأسرية التي تكون الإطار العائلي، التي يعمل المشرع الجنائي على حمايتها، حتى و لو كان هذا الإطار يعيش أحيانا أزمة، لأنه في وسط هذه العلاقات التي هي بين أشخاص راشدين، يوجد طفل هو الذي يحافظ على الروابط فيما بينها، والذي يجب أن يستفيد هو الآخر من حماية.

3.**الركن المعنوي** : يجب لقيام الجريمة توفر النية الجرمية، و هذه تقتضي نية المخالفة للحكم القضائي، إذ يجب أن يعلم الجاني بالحكم الصادر، الذي يلزمه بتسليم القاصر، و مع ذلك يريد مخالفته [2]. و لهذا يجب تحديد توفر هذه النية، التي بدونها لا توجد الجريمة. و تنتفي الجريمة نتيجة وجود ظرف طارئ، مثل أم وجب عليها ترك الجهة التي تسكنها، من أجل أن تنتقل إلى السكن في جهة أجنبية حيث وجدت عملا، رغم أن هذا التنقل يجعل من الصعب ممارسة حق الزيارة المعترف بها للأب، أو لوجود قوة قاهرة كمرض الطفل[3].

ب . المتابعة و الجزاء

1. المتابعة

ـــ الشكوى: أخضع المشرع هذه الجريمة كمعظم الجرائم الأسرية لقيد الشكوى ، و ذلك بمقتضى القانون 06–23 المعدل لقانون العقوبات، و هذه الطريقة في المعالجة سوف نشرحها في الباب الثاني.

ـــ الاختصاص: هذه الجريمة كمعظم الجرائم الأسرية، اعتبرها المشرع جنحة(م 328 ق ع)، و بالتالي فهي نوعيا من اختصاص قسم الجنح، أما إقليميا فيتحدد مكانها بالمكان الذي يجب فيه تسليم الطفل، و قد يمتد باتفاق الأقارب المستفيدين من الحضانة والزيارة. وليس لمكان استرجاع الطفل أي تأثير على تحديد مكان الجريمة.

---

1 من أجل الوقاية من جريمة عدم تسليم الطفل و تحديدا من أجل الحد من صورتها المتمثلة في عدم تسليم الطفل لمن له حق الزيارة ، وضع المشرع الفرنسي جريمة جديدة بمقتضى المادة 227 -6 تعاقب الشخص الذي يغير مسكنه حيث يعيش معه اعتياديا أطفاله دون أن يعلم بهذا التغيير خلال مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ التحويل الأشخاص الذين لهم الحق في زيارة الأطفال أو استقبالهم تنفيذا لحكم أو اتفاق قضائي
Défaut de notification de domicile

2 Cass. Crim, 29 Oct 1991, n° 90.68.749, V, A.B, GUEGAN, op. cit, p. 1264.

3 VITU, op. cit, p. 1760.

— الشروع: لم يجرم المشرع الشروع في هذه الجريمة، و لهذا حكم القضاء الفرنسي بعدم العقاب عليه و لو تجسد عدم التسليم في نشاط[1].

— جريمة مستمرة : تعتبر هذه الجريمة جريمة مستمرة، يترتب على هذا أن تاريخ التقادم يبدأ من تاريخ إمساك الطفل، و لهذا فيجب تحريك متابعات جديدة إذا استمر الفاعل في رفض تسليم الطفل، هذه الطبيعة كانت محل نقد من بعض المؤلفين الذين يقترحون أن تكون وقتية[2].

2. الجزاء

— العقوبة: تشكل هذه الجريمة جنحة، عقوبتها طبقا للمادة 328 ق ع هي الحبس من شهر إلى سنة، و الغرامة من 500 إلى 5000 دينار.

— الظروف المشددة: إذا كانت السلطة الأبوية قد أسقطت عن الجاني، تشدد مدة عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات. المشرع الفرنسي وضع ظرفا تشديديا آخر، هو الاحتفاظ بالطفل لمدة تفوق 05 أيام، بدون أن يكون للذين لهم الحق في تسلم الطفل علم بمكان وجوده، أو إذا احتفظ بالطفل خارج إقليم الجمهورية (م 227–9 ق ع)، و من المناسب الاستفادة من هذا التجديد التشريعي.

هكذا يحمي المشرع حق الحاضن في الاحتفاظ بالطفل في المكان الذي يريده، من خلال جريمة خطف هذا الطفل، و من خلال جريمة عدم تسليمه. و فضلا عن هذا، فإن المشرع يحمي حق الحاضن في توجيه و رقابة الطفل، لضمان تربيته و إعداده، و لكن هذه الحماية لا تكون بطريقة إيجابية عن طريق التجريم، بل بطريقة سلبية عن طريق تأديب الطفل، الذي قد يمارس بعدة وسائل تشكل جرائما في قانون العقوبات، ولكنها تباح في إطار سلطة التأديب هذه.

الفقرة الثانية

الحماية لحق التوجيه و الرقابة عن طريق إباحة بعض الجرائم في إطار سلطة التأديب

يشكل التوجيه و الرقابة المظهر الثاني للسلطة الأبوية، و هو حق مقرر للآباء لتمكينهم من التحكم في أبنائهم، حتى يستطيعوا القيام بواجب التربية و الرعاية، و لكنه في نفسه يعتبر واجبا عليهم، لأنه يجب أن يمارس من أجل تحقيق مصلحة الطفل [3]. و يتمظهر هذا الحق في قدرة الأبوين على إلزام الأطفال القصر الغير مميزين نمط الحياة التي تبدو مقبولة لهما، و يتم ذلك بمراقبة الحياة الخاصة لهم، و ضبط علاقاتهم مع الغير، و تنظيم دخولهم و خروجهم، و مراقبة مراسلاتهم، و اختيار الدين الذين يدينون به، و توجيههم لممارسة الشعائر التي يفرضها، و أيضا اختيار التربية و الدراسة التي يرونها مفيدة لهم[1].

---

[1] GUEGUEN, op. cit, p. 1266.
[2] RASSAT, op. cit, p. 657.

[3] عدم قيام الأب بهذا الواجب يجعله يتحمل مسؤولية مدنية عن الأضرار التي يحدثها القاصر للغير (م 134 ق م ج) و قد يكون مسئولا مسؤولية جنائية في حال تعرض صحة أو أمن أو خلق الطفل للخطر (المادة 330 ق ع ج).

[1] يجب أن نشير إلى أن **الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل** أعطت بهذا الخصوص استقلالية معينة للطفل حيث المادة 13 نصت على حق الطفل في التعبير، بينما نصت المادة 160 على حقه في عدم التدخل في حياته الخاصة و في مراسلاته.

معالجة مسألة الحماية الجنائية لحق التوجيه و الرقابة، ندرسها من خلال نقطتين، الأولى: تحديد مظاهر حق التوجيه و الرقابة (أولا). الثانية: الحماية الجنائية لحق التوجيه والرقابة، من خلال إباحة بعض الجرائم في إطار سلطة التأديب، من أجل التحكم و فرض طاعة الأبناء للآباء بمناسبة ممارسة مظاهر التوجيه و الرقابة (ثانيا).

أولا. مظاهر حق التوجيه و الرقابة : هناك ثلاث مظاهر أساسية يمكن أن يتمظهر فيها حق التوجيه و الرقابة التي يملكها الآباء تجاه أبنائهم، هي :

أ. حق رقابة الحياة الخاصة للطفل : يجوز للآباء رقابة الحياة الخاصة لأطفالهم، عن طريق منعهم من الخروج إذا كان في غير مصلحتهم، و مراقبة الزيارات التي يستقبلونها بشرط أن لا تعيق زيارة قضائية مقررة، و الإطلاع على الحياة الخاصة بهم، كالمراسلات التي يكتبونها أو يستقبلونها [1]، و ملاحظة أنشطتهم المختلفة، مثل القراءات التي يقرؤونها، والعروض الرياضية التي يحضرونها، و النشاطات الثقافية و الرياضية التي يمارسونها. و يمكنهم فرض إرادتهم بهذا الخصوص، بما يرونه مناسبا لمصلحة الطفل و فائدته التربوية أخلاقيا و صحيا.[2]

ب . حق التوجيه الديني للطفل : يعترف المشرع الجزائري بصراحة بحق الآباء في التوجيه الديني للأبناء، مصرحا أنه في حالة الاختلاف الديني بين الأبوين، ينتسب الطفل لدين أبيه، و لذلك طبقا للمادة 62 ق أ يجب " تربيته على دين أبيه". و يقرر الفقه و القضاء الفرنسي هذا الحق رغم غياب الدلالات عنه في نصوص القانون المدني، حتى يمكن الطفل من الاندماج مع طريقة التفكير العامة للأسرة.[3] و قد يصل الأب في فرض التوجيه الديني على طفله إلى حد ممارسة أعمال العنف و التهديد، و هنا تتقاطع ممارسة هذا الحق مع جريمة العنف أو التهديد. لقد جرم المشرع الفرنسي هذا السلوك بمقتضى قانون 29 ديسمبر 1905 المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة، إذ تنص م 31 منه على معاقبة من يمارس مختلف وسائل الضغط (تعدي- إكراه- تهديد) على شخص ليختار أو يمارس شعائر دين معين. و لكن الفقه الفرنسي مثل الفقه الجزائري والعربي عموما يدرج فعل الأب ضمن أسباب الإباحة، بشرط التزامه شروطها كما سوف نرى.

ج . حق اختيار النمط التربوي للطفل :إن اختيار نمط و شكل و نوع الدراسة و التربية للأطفال هو حق من حقوق الوالدين، نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 26 فقرة 3 التي تنص "*للآباء بالأولوية حق اختيار نوع التربية التي تعطى لأطفالهم*" . و لكن هذا الحق أصبح محدد قانونا، من خلال إلزام الآباء بتدريس أبنائهم تحت طائلة العقاب.

---

[1] GOUTENOIRE, op. cit, p. 13.
[2] BONEAUDEAU, op. cit, p. 40.
[3] GOUTENOIRE, op. cit, p. 17.

ثانيا. تدعيم حق التوجيه والرقابة من خلال إباحة بعض الجرائم في إطار سلطة التأديب : تتخذ الحماية الجنائية لحق التوجيه و الرقابة الذي يمتلكه الأبوان مظهرا سلبيا، يتمثل في إباحة بعض الجرائم من خلال حق التأديب، حيث يعترف الفقه و القضاء للمستفيد من السلطة الأبوية بالحق في تأديب القاصر Droit de Correction ، مما يسمح له بأفعال هي في الحقيقة تشكل جرائم جنائية، هذه الإباحة قررت من أجل إلزام الطفل على طاعة متولي رقابته و توجيهه. هذه المسألة تعتبر محسومة لدى الفقهاء المسلمين كما سوف نرى، و لدى الفقهاء الفرنسيين القدامى مثل SARRAU وGARCON و المحدثين مثل MAZEAUD وROUSSELET و غيرهما، حيث يعرف CARBONNIERهذا الحق بأن "*الحق في التوجيه إلى الطفل في حالة ارتكابه جرائم تمس بالاحترام الأسري العقوبات التي يقرها العرف* "[1]. و إذا كان مصدر هذا الحق هو العرف في القانون الفرنسي، إذ لم يتم التصريح به في أي نص قانوني، فإنه في القانون الجزائري يجد مصدره في مبادئ الشريعة الإسلامية كما سوف نبين ذلك.

أ.السند الشرعي و القانوني لإباحة التأديب : ما هو ثابت و مستقر في الفقه الإسلامي، أنه يجب على الوالدين تأديب أولادهم لضمان تربيتهم و رعايتهم. و لقد استدل الفقهاء على جواز ذلك بأدلة كثيرة منها قوله تعالى: " *يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم و أهليكم نارا وقودها الناس و الحجارة* " (سورة التحريم الآية 6). قال القرطبي :" *لما نزلت هذه الآية قال عمر بن الخطاب : يا رسول الله نقي أنفسنا فكيف بأهلنا؟ فقال : "تنهونهم عما نهاكم الله و تأمرونهم بما أمر الله به* "[2]. و يؤكد النبي صلى الله عليه و سلم هذه المسؤولية على الأبوين في قوله: " *كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته، فالأب راع و هو مسئول عن رعيته، و الأم راعية و هي مسئولة عن رعيتها* " (رواه البخاري ومسلم). بناء على ما سبق قال الفقهاء أن للأصول تهذيب و تأديب أولادهم على كل ما لا يليق، بالضرب أو بالتوبيخ... و علة ذلك، أن للأصل ولاية على الصبي، لحفظه و تقويته و تهذيبه، و بمقتضى هذه الولاية، يباح له تأديبه، بشرط أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق[3].

من الناحية القانونية، يمكن أن يستفاد هذا الحق من م 36 أ التي تنص على واجبات الزوجين، و التي منها " *التعاون على مصلحة الأسرة، و رعاية الأولاد، حسن تربيتهم*"، و حسن التربية يقتضي حق التأديب بحكم الضرورة، لحمل الطفل على السلوك القويم. ضف إلى هذا م 134، التي حمّلت الأب و بعده الأم مسؤولية مدنية عن الضرر الذي يسببه أطفالهم القصر للغير، وهذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة في جانب الأبوين، أي تفترض أن القائم على التربية قد قصّر أو أساء التربية، وهذا الافتراض لا ينتفي إلا بأن يثبت متولي الرقابة أنه قام بواجب الرعاية بما ينبغي من العناية [1]، ومن دون شك، فهذه المسؤولية تستلزم الحق في التأديب و التهذيب، بمختلف الوسائل التي يبيحها القانون و الشريعة والعرف.

---

[1] BONEAUDEAU, op. cit, p. 54.

[2] **القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،** ج 10، ص 6920.

[3] خطاب (حامد)، المرجع السابق، ص 368.

[1] السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص 409.

و لأن ممارسة حق التأديب قد تتقاطع مع بعض الجرائم، فقد اعتبر الفقهاء هذا الفعل من أسباب الإباحة، التي تندرج ضمن إذن القانون، الوارد بالمادة 39 ق ع. لقد سبق وأن شرحنا هذا من قبل، عند تفصيلنا الكلام عن الحماية الجنائية لحق الطاعة التي هي للزوج على زوجته. أما الفقه والقضاء الفرنسيين فيؤسسان هذا الحق على العرف، و يعتبران كذلك هذا الفعل من أسباب الإباحة عندما يتقاطع مع ارتكاب بعض الجرائم[1]، ويقرران أنه ينتج عن السلطة الأبوية [2]، و يسمح بتوجيه أعمال العنف للطفل على سبيل التأديب[3].

ب .الشروط العامة لمشروعية التأديب : هناك جملة من الشروط، يجب أن تتوفر حتى يباح حق التأديب، يمكن أن نجملها فيما يلي: صدور خطأ من القاصر موجب للتأديب، أن يكون التأديب ممن يملك سلطة الرقابة و التوجيه، و أن يكون بحسن نية.

1.صدور خطأ من القاصر موجب للتأديب: موجب التأديب كما يذكر الفقهاء المسلمون، هو صدور من القاصر إخلال بواجب من واجباته العامة أو الخاصة [4]. و يقصد بالواجبات العامة، تلك التي تلزمه بوصفه إنسانا يتحمل واجبات نحو الله تعالى مثل الصلاة [5]، و نحو الناس مثل عدم إضرارهم. أما الواجبات الخاصة، فهي التي تلزمه بوصفه صغيرا يجب عليه طاعة متولي تربيته أو تعليمه، و احترام تقاليد الأسرة، أو أعراف الحرفة... و كل هذا مشروط بأن لا يكلف متولي الرقابة الصغير بأمر يتنافى مع الدين أو الأخلاق أو القانون[6]. و لا تحديد في القانون الوضعي للقاصر الخاضع للتأديب، إلا كونه صغيرا في كنف كبير يتولى تربيته و تعليمه، أو يلقنه مهنة أو حرفة، " *و يستوي أن يكون الصغير صبيا أو حدثا أو قاصرا و أيا كانت حالته الاجتماعية متزوجا أم غير متزوج، و أيا كان جنسه ذكرا أم أنثى* [7]، و عموما هو "*من كان خاضعا للولاية على النفس أو الوصاية، و كل من كان بسبب قصره في حاجة إلى رقابة*"[8].

2. **صدور التأديب ممن يملك سلطة الرقابة و التوجيه :** إن من يملك سلطة الرقابة و التوجيه هو الذي يملك حق التأديب، و الأب هو أول ما يملك ذلك باعتباره و لي النفس، وعند وفاته تحل الأم محله قانونا (م 87 ف أ و م 135 ق م ج). فالولاية هي أولا للأب، و عند وفاته تحل الأم محله قانونا، وعند عدمهما تنتقل لولي النفس كالوصي أو الكفيل، و قد تنتقل للمعلم ما لم يمنع القانون ذلك [1]، و كذا لملقن

---

1 BONEAUDEAN, op. cit, p. 55.

2 CONTE Phlipe, droit **pénal spécial,** Litec, Paris, 2007, p.

3 Cass. Crim, 21févr.1990 Rev. Sc crim1990 P; 785; obs. LEVASSEUR

4 لكن هذا التأديب كما يقرر بعض الفقهاء المسلمون لا يحمل على أنه عقوبة ، يقول الكاساني "إن الصبي يعزر تأديبيا لا عقوبة لأنه من أهل التأديب ثم قال : لأنها أي العقوبة تستدعي الجناية و فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية" انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص 64.

5 في هذا ورد حديث الرسول صلى الله عليه و سلم : " *مروا أولادكم بالصلاة لسبع و اضربوهم عليها لعشر* ".

6 الالفي، محمد عبد الحميد، **الجرائم العائلية**، دار الفكر العربي، 1999، ص 147.

7 الصيفي، عبد الفتاح، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 369.

8 حسني، محمود نجيب، القسم العام، مرجع سابق، ص 173.

1 لقد منعت وزارة التربية الوطنية ذلك في القرار الوزاري رقم 778 المؤرخ في 26 .10 .1991.

الحرفة، بشرط إذن الأب أو الولي، أو بدون إذن إن كان العرف جاريا على ذلك [1]. كما تنتقل لمتسلم الحدث بناء على حكم، فيتولى متسلم الحدث تأديبه على نحو ما يحدده قانون الأحداث[2]. و النتيجة أنه يثبت حق التأديب لكل من عهد إليه شرعا أو قانونا أو اتفاقا بتربية القاصر أو تعليمه، ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك. و كل هذا استنادا إلى "*الارتباط بين سلطة الرقابة و سلطة التأديب*"[3].

3. **النية الحسنة**: يجب أن يمارس الأبوان التأديب بحسن نية، و تتمثل في انصراف النية إلى التهذيب و ليس الانتقام أو التشفي، و كذلك أن يكون بغرض التعليم [4] و الحمل على الطاعة[5]. فإن تعددت الأغراض و كان تأديب الصغير أحدها، فالإباحة متوافرة للمؤدب حتى و لو كان أحد هذه الأغراض غير مشروع جنائيا[6].

ج .الجرائم التي تباح كوسيلة تأديبية : هناك جملة كثيرة من الوسائل، التي يمكن أن يتم من خلالها تأديب الطفل، لحمله على طاعة متولي رقابته، بعض هذه الوسائل يعتبر في الأساس جرائم، و لكن تباح بمناسبة التأديب، من أجل فرض الاحترام والطاعة، و يمكن حصرها فيما يلي:

1.الضرب : الضرب من حيث المبدأ، يعتبر جريمة في قانون العقوبات الجزائري و الفرنسي، و في عموم القوانين العقابية، و تكون عقوبته بحسب ما ترتب عليه من نتيجة جرمية، و حينها قد يكون مخالفة أو جنحة أو جناية. استثناء يباح الضرب الغير المبرح، كوسيلة تأديبية ضد القاصر، لحمله على طاعة متولي رقابته، تحقيقا لتربيته، و تحقيقا في النهاية لمصلحته. أظن أنه يمكن استفادة هذه الإباحة من م 269 ق ع ج التي تنص" *كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر، أو منع عنه الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 5.000دج.*" يمكن أن نستنتج من هذه المادة، ومن العبارة التي تقول " *فيما عدا الإيذاء الخفيف* " أن هذا النوع من الإيذاء الخفيف الممارس من الولي على القاصر الذي لا يتجاوز 16 سنة مستثنى من التجريم، فإن جاوز القاصر هذا السن تنتفي الإباحة، و لو كان الضرب خفيفا، و يمكن أن تطبق عقوبة المخالفة الواردة بالمادة 442-1°.

هذا الضرب الخفيف، الممارس على سبيل التأديب على القاصر، اشترط القضاء الفرنسي أن لا يكون إلا بناء على وجود خطأ مسبق من هذا القاصر [1]، فإن كان بدون سبب، كأن كان على سبيل الفكاهة

---

[1] الصيفي، المرجع السابق، ص 369.
[2] الغريب(محمد عيد)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 325.
[3] حسني(محمود نجيب)، القسم العام، مرجع سابق، ص 174.
[4] **السعيد (مصطفى السعيد)، الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط4، دار المعارف، القاهرة، 1962، ص 169.
[5] BONEAUDEAU, op. cit, p. 61.
[6] **بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط3، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1970، ص 458.
[1] Cass. Crim, 25 juillet 1935, D.H, 1935. 510. qui relève l'absence de motif légitime » V. BONEAUDEAU, op, cit p. 60.

أو العادة لا يكون مباحا، بل يكون جريمة لا يمكن أن يختبئ ممارسها وراء الفعل المبيح الراجع للسلطة الأبوية[1]، و هذا يستدعي وجوب وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ و العقوبة، و أن تكون هذه العقوبة متناسبة مع الوعي الذي ارتكب من خلاله الطفل هذا الخطأ[2].

و لكن ما هي حدود الضرب الخفيف حتى يجوز أن يكون وسيلة تأديبية؟ اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن لا يضع حياة أو صحة الطفل في الخطر، خاصة من هم في حالة ضعف بسبب صغر السن[3]. واشترطت محكمة النقض المصرية أن لا يترك أثرا، ولا ينشأ عنه مرض [4]. أما الفقهاء المسلمون فقد اشترطوا فيه أن يكون ضربا غير مبرح، و وصفوه بأنه " *الضرب الذي يستحسنه المسلمون في مثله* "[5]، و فصلوا هذا في جملة شروط إذا جاوزها يكون جريمة، عقوبتها حسبما أدت إليه من نتيجة جرمية.

يمكن تحديد هذه الشروط فيما يلي[6] :
- أن لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاذ وسائل التأديب الأخرى مثل التعليم و التوجيه.
- أن لا يستخدم فيه السوط أو العصا، إذ لا يجوز بغير اليد، وأن لا يتجاوز الثلاث ضربات.
- أن تتقى فيه المواضع المخوفة في الجسم، كالرأس، و الوجه، و البطن، و الصدر.
- أن لا يضرب من له التأديب و هو في حالة غضب شديد، مخافة إلحاق الضرر.
- أن يكون بنية التأديب و التعليم و التربية، لا بنية الانتقام و التعذيب.

حديثا اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، أن العقوبات البدنية التي تطبق على القاصر تحت عنوان التأديب، يمكن تكييفها على أنها معالجات غير إنسانية، طبقا للمادة 3 من الاتفاقية، و حكمت على هذا الأساس على التشريع البريطاني الذي سمح لزوج الأم بالإعفاء بعدما أعطى عقوبات جسدية شديدة لابن زوجته . بعض التشريعات هجر كل عقوبة جسدية و لو خفيفة مثل القانون السويدي في جويلية سنة 1979.[1]

2. **التوبيخ** : يملك الأب أو الأم في إطار تأديب الطفل، توجيه عقوبات تتعلق بإخزائه و توبيخه، هذه العقوبة معترف بها في قانون العقوبات ضد القاصر في محكمة المخالفات، حيث تنص المادة 49 ق ع ج " *لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التربية، و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ* ". و لهذا فإنه في مواد المخالفات لا يطبق قاضي الأحداث على الطفل إلا عقوبة التوبيخ L'admonestation ، من أجل تأنيبه و إخزائه و إذلاله لإرجاعه إلى صوابه . هذا

---

1 Tribunal correction de château Thiery, 17 juin 1898. D. 1899. 2 141.
2 Cass. Crim. 25 Juillet 1935. D.H. 1935.510.
3 Cass. Crim, 17 Décembre 1819, B.C. n° : 137.
4 نقض 11.2.1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43، ق27، ص 237.
5 **يوسف علي محمود حسن، الأركان المادية و الشرعية لجريمة القتل العمد**، دار الفكر الأردن، 1982، ج1، ص 120.
6 حسني (محمود نجيب)، شرح القسم العام، مرجع سابق، ص 174، الغريب (محمد عيد)، المرجع السابق، ص 327 ؛ ثم انظر، **ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، التقرير الأول: العنف الأسري منظور اجتماعي و قانوني تحت إشراف أحمد المجدوب** ، الصادر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة 2003، ص 59 و 60.
1 GOUTTENOIRE, Autorité parentale, op. cit, p. 21.

التوبيخ قد يتقاطع أحيانا كثيرة مع جريمة السب التي نصت عليها المادة 297 ق ع ج[1]. والسؤال: إذا فقد الأب برودة أعصابه في مواجهة ابنه القاصر المخطئ، و تلفظ بعبارات فيها السب، هل يعتبر سلوكه هذا مبررا عن طريق حقه في التأديب الأهلي؟.

ابتداء أعتقد أن رفض هذا التبرير يهدد بقيادة كل الآباء أمام المحاكم، فعبارات كثيرة تنطبق عليها جريمة السب تقال يوميا للأطفال، و لكن مع هذا أظن أن هذا التوبيخ المكون لجريمة السب يمكن أن يندرج في إطار وسائل التأديب التي تندرج ضمن أسباب الإباحة، ولكن بشرط توافر أمرين، الأول: صدور خطأ مسبق من الطفل محل التوبيخ. الثاني: وجود نية حسنة، بأن يكون الهدف منه هو مصلحة الطفل. فهو تأنيب مسبب بخطأ، على شرط أن يكون هذا التأنيب متناسبا مع الخطأ، بعيدا عن عبارات الفحش، بقصد إصلاح الطفل و زجره عن معاودة هذا الخطأ، ضمانا لحسن تربيته.

3. التهديد: menace التهديد معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بالمادة 284 و ما بعدها، و حتى توجد هذه الجريمة، لا بد أن يتضمن التهديد المس بالسلامة الجسدية للشخص الموجه إليه، مثل التهديد بالقتل، أو بالموت، أو بالضرب... سواء كان التهديد شفاهة أو في كتابة. كثيرا ما يلجأ الأب أم الأم إلى أسلوب التهديد، من أجل حمل الطفل على الطاعة، مثل " *إذا لم تجلس هادئا سوف أضربك* " " *إذا لم تفعل الشيء الفلاني سأقتلك* ". هذا الكلام يشكل جنحة التهديد المنصوص عليها في المادة 287 ق ع ج[2]. و السؤال: هل يوجد امتياز للأبوين في هذا الخصوص؟.

و الجواب، أنه لا توجد نصوص قانونية، و لم أعثر على أحكام قضائية، تمنح للأبوين امتيازا، رغم كثرة انتشار هذا النوع من التهديد. و لكن مع هذا أظن أن هذا السلوك يدخل ضمن فعل الإباحة العام و هو *"إذن القانون"*، إذ يجوز للأبوين تهديد الطفل لحمله على الطاعة و السلوك القويم، بشرط وجود خطأ صدر من هذا الطفل، و ضرورة هذا الإجراء في تأديب الصغير، و أن لا يتجاوز متولي الرقابة في هذا الشأن حدود الشرعية، مثل التهديد بالقتل، فهذا يتجاوز حدود التأديب المسموح به. و لكن هذه التعبيرات التي كثيرا ما تستعمل في الواقع تتجاوزه حدود التفكير وحدود الحقيقة، و حتى الأطفال الذين يعيشون في هذا المناخ يعلمون أن هذه التهديدات بدون أثر، و لكن مع هذا أعتقد أن الآباء يستفيدون من هذا الامتياز.

4.**المنع من الغذاء : La privation d'aliments** المنع من الغذاء يعتبر من جملة العقوبات البدنية المرخص بها تطبيقا لحق التأديب، و بالتالي يخرج من ضمن الجريمة المعاقب عليها بالمادة 269 ق ع ج التي سبق تناولها بمناسبة عقوبة الضرب، والتي تعاقب بالإضافة إلى الضرب و الجرح الممارس

---

1 عرفت المادة 297 ق ع ج السب كما يلي "يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد واقعة معينة للشخص" و هو بهذا خلاف القذف إذ لا يشترط في السب إسناد واقعة معينة للشخص، كما لا يشترط أن تكون العبارة فيها مساس بالشرف أو الاعتبار كما اشترطت ذلك المادة 296 ق ع ج، و لهذا كل لفظ فيه تحقير أو قدح يعد سبا مثل: يا سارق، يا كاذب، يا خائن ... و كثيرا ما توجه مثل هذه الكلمات من الآباء إلى الأبناء.

2 تنص المادة 287 ق ع ج "كل من هدد بالاعتداء أو العنف غير المنصوص عليه في المادة 284 (القتل- السجن- اعتداء يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد) و ذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في المواد من 284 إلى 286 (محرر- صور- رموز- شعارات- أمر- شرط) يعاقب...".

على القاصر الذي لا يتجاوز سنه 16، على منع الطعام و العناية إلى الحد الذي يعرض صحة الطفل للخطر، و لهذا فالجريمة لا توجد إذا لم تكن صحة الطفل قد تعرضت للخطر، و هذا لا يكون إلا إذا كانت أعمال العنف ممتدة، أما منع الطفل من وجبة واحدة و لمدة قصيرة على سبيل التأديب فهو يخرج من هذه الجريمة، و على هذا أباحت محكمة النقض الفرنسية التأديب بالمنع من الغذاء، بشرط أن لا يعرض ذلك صحة الطفل للخطر[1].

5. **تقييد الحرية : La privation de liberté** ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز التأديب بتقييد حرية الطفل، بشرط أن لا يكون في ذلك تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن [2]، فإذا كانت هذه الأعمال المقيدة للحرية هي الوسيلة الوحيدة للتهذيب، تخرج عن نطاق الأفعال المجرمة [3] و التي من بينها جريمة الحجز الواردة بالمادة 291 ق ع ج. أباحت محكمة النقض المصرية هذه الوسيلة، حيث تقول أنه إذا كان الولي قد رأى في سبيل حمل ابنته القاصر على إطاعة أوامره، التي لا يبغي من ورائها إلا تهذيب أخلاقها، و تقويم سلوكها، أن يضع في رجليها قيدا حديديا عند غيابه عن المنزل، ملاحظا في ذلك أن لا يمنعها من الحركة داخل المنزل، ولا يؤلم بدنها، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له القانون[4].

إلى جانب هذه الإباحة التي قررت للآباء من أجل ضمان تربية و توجيه أبنائهم، يمتلكون حقوقا أخرى على أبنائهم، أهمها واجب الاحترام، و هو محل حماية جنائية نسبية، سوف نشرحها الآن.

الفرع الثاني
الحماية الجنائية المنعدمة لحق الوالدين في احترام الطفل لهما

من أهم الواجبات المترتبة عن السلطة الأبوية، التي يمتلكها الآباء تجاه أطفالهم، واجب الأبناء في احترام و تقدير الآباء Devoir au respect des parents . رغم أن هذا الواجب يعتبر مشهورا و محوريا في علاقات الأبناء بالآباء في الشريعة الإسلامية، لورود نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تتناوله، إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص عليه، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تناوله بصراحة في م 371 ق م التي تنص" *يجب على الأطفال مهما كان سنهم تقدير و احترام آبائهم و أمهاتهم*". و يسمح بمد هذا الحق إلى كل الأصول.

يظهر للبعض أن هذا الحق هو مجرد قاعدة أخلاقية، صرفة عن كل حماية قانونية، حتى أننا لا نجدها متناولة عند معظم شراح القوانين المدنية. أكيد أن قانون العقوبات لم يتناول أي جريمة خاصة في

---

1 Cass. Crim, 25 Juillet, 1935, D.H. 1935. 510.

2 الصيفي (عبد الفتاح)، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 370. انظر أيضا نجيب حسني، القسم العام ، المرجع السابق، ص 174.

3 غريب (محمد عيد)، المرجع السابق، ص 322.

4 نقض 04 يناير سنة 1943، مجموعة القواعد القانونية، ج6، رد، ص 85.

هذا الموضوع، خلافا لما فعله مع بعض الأشخاص، الذين وفر لهم حماية خاصة، ضد الأفعال التي تمس الحياء الواجب لهم، أو ضد أعمال العنف الماسة بهم. إنه لا توجد جنحة المس بالحياء ضد الأبناء Délit d'outrage à parents، و إنما الذي يوجد إلى حد الآن من الحماية الخاصة للآباء، هو اعتبار صفة الأصل ظرفا قانونيا مشددا على بعض الجرائم الماسة بالأشخاص، و بالتحديد الماسة بالحقوق المادية دون المعنوية. يفسر البعض هذا الاختلاف في كون الأب طبيعيا يعالج هذه المسألة في إطار سلطة التأديب التي يمتلكها، إذ من المفروض أنه ينتزع الاحترام الواجب له بما يمتلكه من سلطة على الطفل، تمكنه من إلزامه بالاحترام الواجب له[1]. مهما يكن فإنه يوجد اختلال في المعالجة نعالجه فيما يلي.

الفقرة الأولى
غياب الحماية الجنائية الخاصة لحق الوالدين في احترام الطفل لهما

عند دراسة نصوص قانون العقوبات الجزائري و الفرنسي، لا نجدهما يأخذان في الحساب الضحية إذا كان أصلا، إلا في حالة الاعتداءات الماسة بالسلامة الجسدية(تحديدا في القتل، الضرب الجرح العمدي، إعطاء المواد الضارة). و كل هذه الأمثلة سوف نتناولها بالدراسة في القسم الثاني عندما نتكلم عن حماية الروابط الأسرية، إذ هذا التشديد لم يأت لحماية النظم الأسرية التي نحن بصدد دراستها.

إذن المظاهر الغير إحترامية التي يقوم بها الأبناء في مواجهة آبائهم، ولا تدخل في الجرائم السابق ذكرها، تخرج عن كل تجريم قانوني، و لا تدخل حتى في الحساب كظرف مشدد للعقاب. كل ما يوجد الآن هو أن القاصر المتمرد، الذي يخرج كليا عن طاعة والديه أو عمن له عليه السلطة الولائية، يمكن إخطار قاضي الأحداث بشأنه، لاتخاذ إجراءات المساعدة التربوية ضده. و لكن هذه الإمكانية لا تطبق إلا بالنسبة للقصر، أما الفروع الرّشد الذين يتجاوزون واجب الاحترام، فلا يكونون معنيين، إلا إذا كانت مظاهر عدم الاحترام تكوّن جريمة بحد ذاتها، سواء أخذت شكل جريمة التهديد، أو القذف، أو الوشاية الكاذبة، والغريب أن المشرع إزاء هذه الجرائم الماسة بالسلامة المعنوية، لم يعط لصفة الأصل أي اعتبار واضح عندما ترتكب ضدهم من فروعهم، خلافا لما فعله في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية.

الفقرة الثانية
محاولة لتفسير و تقديم الحل المناسب

إن هذا الاختلاف في المعالجة من طرف المشرع الجنائي، بين الجرائم الماسة بالسلامة المعنوية للآباء، وبين الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية لهم، يبدو مدهشا، لقد قيل إن القذف هو اغتيال معنوي، و أن السب الموجه للأب أكثر مرارة، و هو أبرز مظاهر العقوق اليومية التي يمارسها الأبناء.

---

1 BONNEAUDEAU, op. cit , p. 89.

يقدم بعض الفقه الفرنسي سببان لتبرير موقف المشرع الجنائي، الأول يرجع إلى السلطة الأبوية التي يمكنها معالجة هذا المشكل، أما الثاني فيتعلق بعدم زيادة المشاكل العائلية عن طريق تدخل القاضي الجنائي[1].

و لكن أمام انحصار السلطة الأبوية في هذا الوقت، نتيجة انحصار و تبدل الآداب، و كثرة و انتشار مثل هذه الجرائم في الوسط العائلي، أعتقد أنه يمكن إدخال فقرات في الجرائم الماسة بالشخص في جانبه المعنوي، مثل التهديد، السب، القذف، الوشاية الكاذبة، تشدد العقوبة في حال اقتراف الجريمة من فرع ضد أصله، و لأن مثل هذه الجرائم من الصعب وصولها إلى علم النيابة العامة، أقترح تعليق تحريك هذه الجريمة في حال اقترافها في الوسط العائلي بشكوى الضحية، و أن صفحها يضع حدا لكل متابعة. إننا من خلال هذه المعالجة، يمكن أن نحقق التوازن، بين الردع العام و تحقيق الانسجام العائلي.

هذه الحماية الجنائية للصلاحيات المترتبة عن السلطة الأبوية، التي يمتلكها الوالدان قبل أطفالهم، تقابلها في نفس الوقت التزامات تقع على عاتق الوالدين تجاههم، يتدخل كذلك المشرع الجنائي بتجريمات لحمايتها، حماية بالدرجة الأولى للطفل. الحماية الجنائية لهذه الالتزامات، ستبدو لنا أنها حماية قوية، وهي تنم عن اهتمام قوي بالطفل من طرف المشرع الجنائي، و هو ما سوف نوضحه في الحال.

المطلب الثاني

الحماية المقوية لحقوق الطفل الناتجة عن التزامات السلطة الأبوية

قلنا إن السلطة الأبوية يترتب عليها جملة من الصلاحيات والالتزامات، هي مقررة في الأساس من أجل حماية مصلحة الطفل، لأن السلطات التي يمتلكها الأبوان، هي في الحقيقة واجبات يلتزمان بها، أكثر من كونها حقوقا يمتازان بها، لأنها مقررة من أجل وظيفة، هي كونها وسائل دفاع عن الطفل. فإذا أخذنا مثلا حق الحضانة الذي يعني قدرة التحكم في حياة الطفل، فإن عدم احترام مضمونه يمكن أن يؤدي إلى جريمة الهجر المعنوي (م 330- 3 ق ع ج)، أو جريمة الهجر المادي (م 330-1 ق ع ج).

إنه إذا كان هناك من فرد في الأسرة يتدخل المشرع الجنائي لحمايته بدون تردد، فإن ذلك الفرد هو الطفل، خاصة ضد الاعتداءات التي يمكن أن ترتكب ضده في الوسط الأسري، و التي تعتبر في الغالب انتهاكا للالتزامات المدنية الملقاة على عاتق الوالدين. هناك جملة من السلوكات المعاقب عليها من أجل حماية الطفل، بعضها لا يرتكب إلا في الوسط الأسري، بينما البعض الآخر قد يكون خارجيا أو مختلطا، منها ما تناولها المشرع الجزائري تحت قسم " *ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر* "، و منها ما تناولها تحت قسم " *ترك الأسرة*"، بينما تناول بعضها الآخر في مواد منفردة في أقسام أخرى.

---

[1] BONNEAUDEAU, op. cit , p. 144.

و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث خصص قسمين من الفصل المخصص لحماية القصر و الأسرة لهذا الغرض، هما قسم "*ترك القصر*"، و قسم "*تعريض القصر للخطر*".

يمكن أن نصنف الاعتداءات التي قد تصدر من الأبوين و التي تشكل جريمة ضد الطفل في صنفين، الأول: اعتداءات على السلامة المعنوية للطفل، مثل عدم احترام واجب تدريس الطفل، وعدم احترام واجب تربيته على نحو يخل بأخلاقه أو أمنه و يعرضه للخطر و الضرر. الثاني: اعتداءات على السلامة الجسدية للطفل، مثل الإخلال بواجب علاجه و تلقيحه، و الإخلال بواجب رعايته عن طريق تركه و تعريضه للخطر. المشرع هنا مع هذا الكم من الجرائم، يقدم حماية مدعمة Renforcée للطفل، لأنه يستفيد من حماية جنائية لحقوقه المعنوية و المادية، الناتجة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية[1].

إننا يمكن أن نجمل كل التجريمات التي وضعها المشرع لحماية حقوق الطفل الناتجة عن السلطة الأبوية في صنفين، جرائم الهجر المادي و المعنوي للطفل (الفرع الأول) و جرائم الإخلال بالسلامة الجسدية للطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحماية لحق الطفل في الرعاية المادية و المعنوية

نصت المادة 62 ق أ على أنه من ضمن التزامات الحاضن " *تربية المحضون على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا* ". إذن التربية و الصحة و الخلق هي المفردات المفتاحية التي توضح التزامات متولي حضانة الطفل، و تقريبا هذه هي المصطلحات التي وردت بالمادة 371-1-2 ق م فرنسي التي تلزم " *الأب و الأم حتى سن أهلية الطفل بحمايته في أمنه و صحته و خلقه، من أجل ضمان تربيته و السماح له بالتطور في إطار الاحترام الواجب لشخصه* " هذه النصوص المدنية تضع على عاتق الولي أو الوصي القانوني واجب الحماية المادية و المعنوية للطفل.

يتدخل القانون الجنائي لحماية هذه المهمة عن طريق ما يعرف بجريمة هجر الأسرة Abandon de famille التي أوردها المشرع الجزائري في م 330 ق ع. لقد تناولت هذه الجريمة ثلاث صور من الهجر، الصورة الأولى و الثانية هما عبارة عن هجر جسدي للمقر الأسري، مصحوبا بالتخلي عن الالتزامات المادية أو الأدبية تجاه الطفل المولود أو الذي سيولد. الصورة الثالثة هي عبارة عن هجر معنوي، لأن الجاني يعيش في المقر الأسري، و لكنه يتخلى عن التزاماته تجاه أطفاله. هذه الجريمة

---

[1] إن إخلال الأبوين بواجبهم في تربية و رعاية الطفل، تجعل هذا الأخير ضحية لاعتداءات يمكن أن تكيف على أنها اعتداءات معنوية و مادية، لأنها تمس بنفسية و خلق و صحة و أمن الطفل، ذلك أن واجب التربية والرعاية الذي يمتلكه الأبوان، يلزمهم بتوجيه الطفل و رعايته من أجل تنمية و تطوير شخصيته، و احترام هذا الواجب يلزم الأبوين باحترام التزامات تكميلية أهمها منح الطفل التعليم و التدريس، و منحه تربية أخلاقية تمكنه من التكيف الايجابي مع قواعد الحياة الاجتماعية، و من هنا تبدو لنا أهمية هذا الواجب الذي وضعه المشرع على عاتق الأبوين، من أجل السماح للطفل بالاندماج الاجتماعي. لقد اختار القانون الجنائي أن يتدخل لتدعيم هذا الواجب المدني، لأن هذا الأخير يلعب دورا أساسيا في الحماية من الإجرام. وهنا يجب أن لا ننسى أن علماء الإجرام يعتبرون الأسرة من بين العوامل الإجرامية، لأنها تلعب دورا مهما في تكوين شخصية الطفل.

بصورها الثلاث أصلها المادة 357–1 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، لكن المشرع في القانون الجديد لم يحتفظ إلا بالصورة الأخيرة من الجريمة، و تناولها في المادة 227–17، و بالتالي لم يعد يتناول إلا صورة جريمة الهجر المعنوي للطفل.

المشرع الجزائري لم يزل محتفظا بالصور الثلاث للجريمة، رغم التعديل الحديث لقانون العقوبات بموجب القانون 06–23، والتي فيها كلها يعتبر" *الطفل هو مباشرة موضوع الحماية القانونية* "[1]،الحالتان الأولى والثانية تشكلان صورة الهجر الجسدي لمقر الأسرة (الفقرة الأولى) أما الحالة الثالثة فتمثل الهجر المعنوي للأطفال(الفقرة الثانية)، يمكن إضافة صورة ثالثة هي إهمال واجب تدريس الطفل (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الحماية عن طريق تجريم الهجر الجسدي لمقر الأسرةوالتخلي عن الالتزامات تجاه الطفل

نص البند الأول و الثاني من م 330 ق ع على هذه الصورة من الجريمة بالقول " *يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 25.000 إلى 100.000 دينار. 1. أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية و المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية. 2. الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك بغير سبب جدي* ". من نص هذه المادة نستنتج عناصر الجريمة (أولا) و الجزاء المقرر لها (ثانيا).

أولا. عناصر الجريمة : قلنا أن الحالة الأولى المذكورة في البند الأول و الحالة الثانية المذكورة في البند الثاني كلاهما يمكن إدراجهما في صورة واحدة تتعلق بهجر المقر الأسري و التخلي عن الالتزامات تجاه الطفل المولود(البند الأول) أو الذي سيولد، لأنه محل حمل الأم (البند الثاني). هذا يقتضي أن الجريمة لا توجد إلا إذا وجد أمران أساسيان هما: المقر الأسري الذي به طفل موجود أم سيوجدون في المستقبل، إذ تفترض هذه الحالة الثانية امرأة حاملا مهجورة من طرف زوجها. هذا الهجر قد يكون في الحالة الأولى من طرف الأب أو الأم، أما في الحالة الثانية فلا يكون إلا من طرف الزوج، الذي هو الأب للطفل محل الحمل من الزوجة المهجورة. فالمشرع هنا يحمي الطفل قبل ولادته وفق ما يقرر الفقه الفرنسي، و هذا ما جعلنا نضم الحالتين إلى بعضها تحت عنوان هجر المسكن الأسري[1].

هذه الجريمة تفترض شرطا مسبقا هو وجود رابطة أبوة أو أمومة بين الجاني و الضحية(أ). ثم ركنا ماديا هو هجر المقر الأسري لمدة تزيد عن شهرين (ب). وأخيرا ركنا معنويا وهو أن يكون ذلك الهجر بنية إجرامية (ج).

---

1 VITU, op. cit, p. 1689.
1 BONEAUDEAU, op. cit, p. 156.

أ. **الشرط المسبق:** تفترض هذه الجريمة وجود رابطة قرابة بين الضحية والفاعل.

ـــ الضحية: قد يكون طفلا مولودا موجودا بالمقر الأسري (البند الأول من المادة)، وقد يكون طفلا سيولد لأنه محل حمل(البند الثاني من المادة)، بشرط أن يكون الحمل مثبتا وعالما به الزوج.

ـــ الفاعل: في حالة الطفل المولود قد يكون الأب أو الأم، إذ المشرع استعمل مصطلحا دقيقا في البند الأول هو" *أحد الوالدين*". أما في حالة الطفل الذي سيولد فيشترط أن يكون الأب، الذي هو زوج المرأة الحامل، و لذلك استعمل المشرع مصطلح " *الزوج*" و مصطلح " *المرأة الحامل*". قد يظهر أن هذه الحالة هي من أجل حماية المرأة، لكن الحقيقة أنها من أجل حماية الطفل الذي هو محمول و ينتظر الميلاد، بدليل أنه لا توجد الجريمة إذا لم تكن المرأة حاملا به.

نفهم من هذا أن الطفل المقصود بالحماية في هذه الجريمة هو الطفل المباشر الشرعي، إذ كما نفهم من اصطلاحات المادة لا تقوم الجريمة في حق الأجداد أو في حق الأشخاص الذين يتولون تربية الطفل مثل الكفيل أو الطفل بالتبني، أو الطفل القاصر تحت وصاية شخص. فلابد من صفة الأبوة أو الأمومة "*أحد الوالدين*"، ولابد من طفل شرعي، مباشر ، مولود أم سيولد، حتى يمكن وجود هذه الجريمة. المشرع الفرنسي يمد هذه الحماية إلى الطفل الشرعي و الطبيعي و بالتبني، إذ كل هذه الأصناف لها مركز قانوني واحد في القانون المدني و الجنائي الفرنسي.

ب. الركن المادي : تشترك الجريمة في صورتيها في السلوك الإجرامي، ويتمثل في ترك المقر الأسري L'abandon de la résidence familiale لمدة تتجاوز الشهرين مع التخلي بدون سبب جدي عن الالتزامات المادية و المعنوية. من هذا الإجمال يمكن تفصيل عناصر هذا الركن المادي فيما يلي:

1. عنصر وجود مقر أسري : يفترض السلوك الإجرامي لهذه الجريمة وجوب وجود مقر أسري حقيقي يسكن فيه الزوجان بمعية أطفالهما، أو تسكن فيه هذه الزوجة الحامل بمعية زوجها. فإذا كان كل منهما يعيش منفردا في بيت أهله، و كانت الزوجة ترعى الطفل معها في بيت أهلها، فهنا لا يوجد مقر للأسرة، و بالتالي لا تقوم الجريمة[1].

2. عنصر هجر المقر الأسري من طرف الجاني لمدة تتجاوز الشهرين : و لا تنقطع هذه المدة إلا إذا رجع الجاني إلى مقر الأسرة، وكان رجوعه ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية. أما الرجوع الظرفي المؤقت، بقصد تفادي المتابعة الجزائية أو لأي سبب آخر، فلا يقطع هذه المدة، و تقدير ذلك لقاضي الموضوع. وعلى هذا يجب على القاضي قبل أي حكم، أن يتأكد من وجود مقر أسري، و أن يتأكد أن الفعل المادي للهجر استمر لمدة تجاوز الشهرين[1].

---

[1] Cass. Crim, 26 juin 1952, D. 1952 ; 639.
[1] VITU, op. cit, p. 1691.

3. **عنصر التخلي عن الالتزامات المادية والأدبية** : هذا العنصر لا يشترط إلا في صورة وجود أطفال في المقر الأسري، أما في صورة وجود امرأة حامل فلا يشترط هذا العنصر، إذ بمجرد هجر المقر الأسري لمدة تتجاوز الشهرين يوجد الركن المادي للجريمة. و عنصر التخلي عن الالتزامات المادية و الأدبية الذي تفترضه الصورة الأولى من الجريمة، وفقا لما جاء في البند الأول من المادة، يمكن أن يقع من لأب أو الأم " *أحد الوالدين*". فالأب باعتباره صاحب السلطة الأبوية La puissance paternelle و الأم باعتبارها صاحبة الوصاية القانونية La tutelle légale عند وفاة الأب، هما فقط الشخصان المقصودان بهذا العنصر.

نلاحظ المشرع استعمل تعبير" *التخلي عن كافة الالتزامات*"، هذا يعني طبقا للشرح اللفظي الصارم لهذه العبارة، أن هذا العنصر لا يقوم إلا بالتخلي فعليا عن كل الالتزامات تجاه الطفل، وليس عن بعضها فقط، و بالتالي في حالة التخلي الجزئي لا يقوم الركن المادي للجريمة. المشرع الفرنسي كان أكثر دقة لأنه استعمل تعبير" *عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزامات* "[1]، و أعتقد أن هذا هو المتصور، إذ مجرد الإخلال الجزئي ببعض الالتزامات، يكون كافيا لقيام الركن المادي للجريمة.

ذكر البند الأول أن الالتزامات التي يتخلى عنها الأب أو الأم، إما أن تكون التزامات مادية مثل النفقة، أو التزامات معنوية مثل رعاية الطفل و تعليمه و تربيته، و السهر على حمايته في صحته أو في خلقه، و يشترط أن يقترن حسب ما هو مصرح به في المادة هذا التخلي عن الالتزامات مع هجر المقر الأسري، لأنه بالعكس، إذا استمر الأب أو الأم رغم مغادرة مقر الأسرة طول المدة، في القيام بالتزاماته تجاه الطفل، لا توجد الجريمة.

4. **عنصر غياب السبب الجدي** : ينص البند الأول و الثاني على أن الهجر الجسدي لمقر الأسرة يكون "بغير *سبب جدي*" « *Sons motif grave* ». لقد اعتبر القضاء الفرنسي أن السبب لا يكون جديا حتى إثبات العكس[2]. و لعل مما يعتبر سببا جديا، غياب الزوج بحثا عن العمل إذا استمر في التكفل ماديا بأولاده أو بزوجته، أو غيابه نتيجة الخدمة العسكرية، أو من أجل مزاولة الدراسة...

ج. الركن المعنوي : جريمة الهجر الجسدي لمقر الأسرة في صورتيها، على ما هو واضح من م 330 ق ع، تعتبر جريمة عمدية، تستلزم العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها، و بدونه تختفي الجريمة. و لهذا لما يكون الهجر نتيجة " *أسباب جدية*" كترك المقر الأسري تهربا من معاملة سيئة من الزوج الثاني، أو ككون الزوج محبوسا، أو لما يقيم باتفاق مع المرأة بعيدا في مدينة أخرى حيث وجد العمل، أو حين يرسل النفقة لزوجته[1]لا تقوم الجريمة. والنية الجرمية تعتبر مفترضة، وعلى المتهم إثبات العكس حتى تختفي الجريمة في جانبه.

---

[1] VITU, op. cit, p. 1690.
[2] Cass. Crim, 27.02. 1964, B.C. n° 72.
[1] VITU, op. cit, p. 1690

ثانيا . المتابعة و الجزاء

أ.المتابعة: طبقا للفقرة الأخيرة من المادة، فإن هذه الجريمة مقيدة بشكوى الضحية، و بالتالي فلا تتخذ إجراءات المتابعة بدونها، و إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية.

ب.الجزاء: اعتبر المشرع هذه الجريمة جنحة، وحدد عقوبتها بالحبس من شهرين إلى سنة، و الغرامة من 25.000 إلى 100.000دج.

الفقرة الثانية

الحماية عن طريق تجريم الهجر المعنوي للطفل

لا يقف المشرع في حماية الطفل عن طريق الهجر المادي الذي سبق شرحه في الفقرة السابقة، بل يوفر له حماية إضافية عن طريق ما يسمى بالهجر المعنوي للطفل L'abandon moral de l'enfant الذي نص عليه المشرع في البند الثالث من المادة 330 ق ع. المشرع الفرنسي كما قلنا أصبح في قانون العقوبات الحالي يكتفي بهذه الصورة فقط من صور جريمة هجر الأسرة تسهيلا في معالجة هذه الجريمة، إذ هذه الصورة يمكن أن تندرج في داخلها الصورتان السابقتان، مع وجوب التنبيه إلى أن المشرع الفرنسي، لم يعد يتناول هذه الصورة من الجريمة تحت عنوان جريمة هجر الأسرة، بل تحت عنوان " تعريض القصر للخطر" مع تعديل جزئي في صياغة محتوى المادة 357-1 من قانون العقوبات القديم[1].

نص البند الثالث من م 330 ق ع الجزائري على هذه الجريمة كما يلي " *أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها* ". أما النص الجديد من القانون الفرنسي في م 227-17 فأصبح كما يلي:" *أحد الوالدين سواء كان شرعيا أو طبيعيا أو بالتبني الذي يتخلى بدون سبب شرعي عن التزاماته القانونية إلى الحد الذي يمس بشدة أمن و أخلاق و تربية طفلة القاصر يعاقب بالحبس لمدة سنتين و الغرامة 30.000أورو*".

بعد هذا التحديد للإطار الشرعي للجريمة، ننطلق في شرحها، وسنتعرف على عناصرها **(أ)** ثم الجزاء المقرر لها **(ب)**.

أولا. عناصر الجريمة: من نص البند أعلاه، يمكن استنباط عناصر الجريمة، و هي: وجوب توفر شرط مسبق هو رابطة نسب مباشر**(أ)**. ثم وجوب توفر الركن المادي وهو الإخلال بواجب التربية الأخلاقية (ب). أخيرا وجوب توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي(ج).

أ. الشرط المسبق: تفترض الجريمة وجود أبوة أو أمومة بين الجاني و الضحية.

---

1 يعتبر بعض الفقه الفرنسي أن هذا خطأ في وضع الجريمة، لأنها ليست ضد القاصر بصفة عامة ، و إنما ضد أطفال الجاني، انظر: RASSAT,op.cit.70

— الجاني: هو "*الأب* أو *الأم*" دون بقية الأصول أو الوصي [1]. و هذا طبيعيا، لأن هذه الجريمة تعاقب على عدم احترام الالتزامات المدنية التي هي على عاتق الوالدين، وبالتالي لا تتصور الجريمة إلا منهما. وتقوم الجريمة في حقهما سواء أسقطت قضائيا السلطة الأبوية عنهما أم لا، و لهذا تتحقق الجريمة سواء كان أحد الوالدين يمارس هذه السلطة أم لم يكن يمارسها، كما تتحقق سواء كان الوالدان يعيشان مع بعضهما أم منفصلين، إذ المشرع الجزائري أو الفرنسي لم يذكر أي تفرقة بهذا الصدد [2]. وهنا نشير إلى ملاحظة مهمة جدا، هي أن الجريمة يمكن أن تقع من الوالدين بدون التفتيش عمن هو من هو مكلف بالحضانة، لأن النص ذكر مسؤوليتهما بدون اشتراط أيهما كان يمارس السلطة على الطفل[3].

— الضحية : يجب أن يكون الطفل المباشر للوالدين، و لم يحدد المشرع سنا معينا لهذا القاصر، مما يعني وجوب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، و هو من لم يبلغ 19 سنة في ق م. الجزائري، و 18 في ق م الفرنسي[4].

ب. الركن المادي : تعاقب هذه الجريمة على جملة من الأفعال السيئة، التي يقوم بها الوالدان و تصب في الإخلال بواجب التربية الأخلاقية للأطفال. لقد ذكر المشرع على سبيل المثال بعض هذه الأفعال السيئة التي يمكن أن يتجسد فيها الإخلال بواجب التربية الأخلاقية، دون أن يشترط أن يكون الجاني قد ترك المقر الأسري، ولهذا يتوافر السلوك الإجرامي و لو كان الجاني حاضرا جسديا طالما يخلّ بالتزامه التربوي 5، و هذا ما جعل الفقه يطلق على هذه الصورة من الجريمة بالهجر المعنوي. هذا الإخلال التربوي يترتب عليه خطر مادي أو معنوي على الطفل، و لهذا فالركن المادي يقوم على عنصرين هما فعل الإخلال بالواجب التربوي (1) و النتيجة المتمثلة في التعريض للخطر(2).

1. **فعل الإخلال بالواجب التربوي** : ذكر المشرع في البند الثالث من المادة 330 ق ع جملة من السلوكات التي يمكن أن يتجسد فيها الإخلال بالواجب التربوي في جانب الأب أو الأم، و هي:

— سوء المعاملة Mauvais traitements: و يمكن أن يكون هذا عن طريق الضرب المتكرر، و العنف المستمر المتضمن ألفاظ السب، و مثل الحجز، و تقييد الحرية...

— المثل السيئ Exemples pernicieux: و يمكن أن يتحقق طبقا للمادة إما عن طريق الاعتياد على السكر، سواء كان أمام الأطفال أو الرجوع إليهم على هذه الحال، أو عن طريق السلوك السيئ العلني أمامهم Inconduite notoire.

— إهمال الرعاية Défaut de soins: و يكون عن طريق الامتناع عن عرض الطفل على الطبيب، أو عدم شراء الدواء له، أو بعدم تقديمه له رغم توفره...

---

[1] RASSAT, op.cit, p.704.
[2] FLORENTIN, famille et droit pénal, op. cit, p. 52.
[3] RASSAT, p. 704, V. Cass. Crim, 27 fév. 1964, B.72.
[4] **GOUTTENOIRE. CORNUT, Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger**, recueil Dalloz, répertoire de droit pénal, 2002.
[5] RASSAT, loc.cit, p.704.

ـ عدم الإشراف Manque de direction nécessaire: و يكون مثلا عن طريق طرد الأطفال خارج المنزل و تركهم يهيمون في الشارع طوال النهار و الليل.

2. **تعريض صحة أو أمن أو خلق الطفل للخطر** : إن التصرفات السابقة و غيرها التي يقوم بها الأب أو الأم، يجب أن تكون شديدة و مستمرة، بحيث تترتب عليها نتيجة خاصة، هي تعريض" *صحة أو أمن أو خلق الطفل للخطر"* من هذا التحديد المذكور في المادة، نكتشف كيف أن السلامة الجسدية و المعنوية للطفل هي محل ملاحظة و حماية من طرف المشرع. و ليس ضروريا أن تكون صحة الطفل أو أمنه أو خلقه محل خطر جسيم حتى تقوم الجريمة، بل أي خطر يمسها يكون كافيا لقيامها، إذ المشرع استعمل مصطلح" يعرض" « *Compromettre* » ، مما يجعل هذه الجريمة جريمة شكلية Formelle[1]، و بالتالي فالتعريض الجزئي للطفل للخطر يكفي لقيامها[2].

ج. الركن المعنوي: هذه الجريمة هي جريمة عمدية، تقتضي أن يكون الفاعل للجريمة سواء كان أبا أو أما، قد تخلى إراديا عن التزاماته التربوية تجاه أطفاله، و أن يكون واعيا أن هذا الإخلال كافيا لتترتب عليه آثار ضارة بالطفل، فبناء على هذا الوعي بالخطر المعنوي تتكون النية الجرمية لهذه الجريمة[3]، خاصة و أن النص الجنائي ينص بصراحة على أن الفاعل للجريمة يجب أن يتخلى عن واجباته الشرعية إلى الحد الذي يعرض صحة أو أمن أو خلق الأطفال لخطر الجسم.

ثانيا . المتابعة و الجزاء

أ. المتابعة : خلافا للصورتين الأولى و الثانية من هذه الجريمة اللتان سبقت دراستهما، و اللتان رأينا أنهما تتوقف المتابعة فيهما على شكوى الضحية، فإن هذه الصورة من الجريمة التي أسميناها بالهجر المعنوي للأطفال تخضع للقواعد العامة للمتابعة، فهي لا تتوقف على أي شكوى مسبقة، و بالتالي فبمجرد قيام الجريمة ضد الأطفال يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها.

ب. العقوبة : اعتبر المشرع كذلك هذه الجريمة جنحة، وجعل عقوبتها هي نفس عقوبة الجريمة في صورتيها الأولى والثانية التي سبق وأن رأيناها، ولذلك فلا داعي لإعادتها في هذا المكان.

سواء كانت جريمة هجر الأسرة، موحدة في صورة واحدة وفقا لما انتهى إليه التشريع الفرنسي، أم كانت مركبة وموزعة في صورة مختلفة وفقا لما هو مستقر في القانون الجزائري، فإنها يعاقب عليها لأنها تشكل إهمالا للواجب الملقى على الوالدين، بحماية أطفالهم في أمنهم و خلقهم و صحتهم، و يمكن اعتبار هذه العقوبة وسيلة من جملة وسائل أخرى لحماية الطفل ضد الاعتداءات التي يرتكبها الوالدان

---

[1] الجريمة الشكلية هي الجريمة التي تنحصر نتيجتها في السلوك المنهي عنه، فبمجرد اقترافه تقوم بمعزل عن النتيجة ، وبالتالي تنحصر النتيجة القانونية في هذه الحالة في السلوك الإجرامي، والمثال النموذج لها هو التسميم، فالجريمة تعتبر مرتكبة سواء ترتب عليها موت الضحية أم لم تترتب، انظر:

CONTE .P, MAISTRE DU CHAMBON. P, droit pénal général, 3 éd, p.168.

[2] FLORENTIN, op.cit, p. 52.

[3] Cass. Crim, 21 octobre 1998, Bull. Crim, n° 274, D.1999. 75, note .Y. MAYAUD.

ضده. إلى جانب هذه الوسيلة الجنائية، توجد وسيلة مدنية تترتب على هذه الجريمة و تساهم في حماية الطفل، هي جواز الحكم بإسقاط السلطة الأبوية كليا أم جزئيا عن الجاني، سواء كان هو الأب أو الأم، و هذا من أجل حفظ الطفل من كل خطر.

صحيح أن هذه الجريمة تساهم في الحماية الصحية للطفل، و لكن إلى جانبها توجد مجموعة من التجريمات تساهم بصورة جدية في حماية السلامة الجسدية للطفل، و لكن قبل نتعرض لها لابد أن نتعرف على صورة خطيرة من الإهمال المعنوي يمكن أن يقوم به الوالدان، هي الإخلال بواجب تدريس الطفل.

الفقرة الثالثة

الحماية عن طريق تجريم إهمال الالتزام بتدريس للطفل

نصت م 62 ق أ على أن تعليم الطفل هو من مشمولات الحضانة التي يلتزم بها حاضن، هذا التعليم L'enseignement يتجسد أساسا في التمدرس Scolarisation ، و بالتحديد في التعليم الأساسي الذي اعتبره المشرع إجباريا لجميع الأطفال حتى سن 16. و على هذا نصت م 8 من الأمر 76/35 المتعلق بتنظيم التربية و التكوين، أن عدم مراعاة إجبارية التعليم من طرف الآباء أو الأوصياء يكوّن مخالفة مدنية. ثم لما صدر أخيرا القانون الجديد التوجيهي للتربية و التعليم [1]، اهتم مجددا بهذا الواجب، حيث نص على أن التعليم إجباري لجميع الفتيات و الفتيان البالغين من العمر 6 سنوات إلى 16 سنة كاملة، و يمكن تمديد هذه المدة بسنتين للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك، تسهر الدولة مع الآباء على تطبيق هذه الأحكام .

بعدها جرم المشرع عملية التخلي عن هذا الواجب، وجعلها في عداد المخالفات، و حدد عقوبتها بقوله في المادة 12 ف أخيرة " *يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من 5000 إلى 50000 دينار. تحدد كيفيات تطبيق هذا القانون عن طريق التنظيم* ."

أدرج المشرع الفرنسي سنة 1998 بمقتضى قانون 18 ديسمبر هذه الجريمة في قانون العقوبات الحالي [1]، و تحديدا في المادة 227-17-1 التي تقضي بمعاقبة والدي الطفل أو كل شخص يمارس عليه السلطة ولائية، أو سلطة فعلية بطريقة مستمرة، لا يقوم بتسجيله في مؤسسة تعليمية بدون عذر مقبول رغم إعذاره من مفتش الأكاديمية، بالحبس 06 أشهر و الغرامة 7500أورو.

و لهذا لما لا يحترم الأبوان أو الوصي أو الشخص المكلف بالطفل واجب تسجيله في مؤسسة تربوية، يرتكب جريمة يمكن تسميتها بجريمة الإخلال بالالتزام بتدريس الطفل. و فيما يلي نتطرق لعناصر الجريمة (أولا) و الجزاء المترتب عنها (ثانيا).

---

[1] قانون رقم 08 - 04 مؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية عدد 4 - 27 يناير 2008.

[1] يشير بعض الكتاب إلى أن إدراج هذا النص في قانون العقوبات ، جاء لمعالجة مشكل بعض الطوائف التي تنظم تعليما خاصا داخليا لأطفال تابعيها، الأمر الذي يمنع من مراقبة اجتماعية للشروط التربوية لهؤلاء الأطفال. انظر: RASSAT, op. cit, p. 705.

أولا . عناصر الجريمة

أ.الشروط المسبقة : من أجل تكوين الجريمة يجب توفر ثلاث شروط مسبقة مجتمعة هي:

1.وجود طفل بلغ سن السادسة من العمر ، إذ هو السن القانوني للتمدرس سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي.

2. وجود شخص يمارس السلطة على الطفل، قد يكون الأبوان، أو أحدهما، أو أي شخص يمارس الولاية الشرعية على الطفل. المشرع الفرنسي مدّ الجريمة لكل من يمارس سلطة على الطفل ولو كانت سلطة فعلية. إذا يمكننا أن نلاحظ، أن الحقل التطبيقي لهذه الجريمة واسع نسبيا في القانون الفرنسي، لأنه يمس كل من له سلطة على الطفل و لو كانت سلطة فعلية، بل و تطبق هذه الجريمة على الأشخاص الذين يعيش معهم الطفل [1]إذا كان يشكل ذلك سلطة فعلية مستمرة Autorité Continu، وهذا يكشف لنا التصوير المرن للقانون الجنائي للأسرة، وإرادته في توفير حماية مدعمةProtection Renforcée للطفل، و بالتالي يذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يدخل في هذه الجريمة حتى رؤساء الطوائف Les responsables des sectes الذين يستقبلون الصغار من أجل إعطائهم تعليم خاص لا يرقى لمستوى التعليم العام[2].

3.إعذار مفتش الأكاديمية، هذا الشرط منصوص عليه في القانون عقوبات الفرنسي، فمن أجل ضمان أن لا ينفلت أحد من الالتزام، يتلقى مفتش الأكاديمية في بداية كل موسم دراسي من رؤساء البلديات قائمة الأطفال الذين بلغوا سن التمدرس، كما يتلقى كل شهر من مدراء المؤسسات التعليمية قائمة الأطفال الذين يتغيبون عن الدراسة، و كل هذا من أجل إعذار أوليائهم لينفذوا التزامهم بتسجيل الطفل أو بمتابعته في دراسته، لضمان ما يعرف بواجب الجدية الدراسية Obligation d'assiduité scolaire[3].

ب. الركن المادي : يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في عدم تسجيل الطفل في مؤسسة تعليمية عمومية أو خاصة معتمدة، ويضيف القانون الفرنسي صورة أخرى تتمثل في عدم المتابعة لضمان الالتزام بواجب الجدّية الدراسية، حيث نجد المشرع الفرنسي وضع مادة جديدة في قسم المخالفات هي المادة R 624-7، تعاقب الآباء الغير حريصين على حضور أطفالهم الحصص التعليمية، الذين يتغيبون باستمرار تحت عدم مبالاة منهم. و لما كان يجوز تعليم الطفل في وسط الأسرة أو لدى مؤسسة خاصة، فإن الجريمة تتحقق كما يقرر الفقه الفرنسي بعدم بلوغ الطفل مستوى تعليمي مماثل لمستوى الأطفال المتمدرسين في مؤسسة عمومية أو خاصة معتمدة، فهذا الانحطاط يشكل انتهاكا للالتزام المدرسي الواجب تجاه الطفل، و قد حدد المرسوم 99–224 مارس 1999 محتوى المعلومات التي يجب تحصيلها، والتي من خلالها يتم قياس مدى التزام الولي بواجب تدريس الطفل.

---

1 FLORENTIN, op. cit, p.50.
2 GUEGUEN, op. cit, p.1272.
3 Ibid.

ج. الركن المعنوي : هذه الجنحة عمدية، تقتضي التخلي العمدي عن الالتزام بتدريس الطفل. و إثبات النية الجرمية مسهل عن طريق نظام الإعذار المسبق، و بالتالي فاحترام الإجراءات الإدارية كاف وحده لإثبات أن الشخص المعني قد أخل بالتزامه المدرسي تجاه طفله .

ثانيا . المتابعة و الجزاء

أ.المتابعة: يتم تحريك المتابعة الجزائية من وكيل الجمهورية بناء على طلب مفتش الأكاديمية، و لهذا فالمتابعة لا تتم إلا بعد إعذار يوجهه المفتش إلى الولي.

ب.الجزاء: جعل المشرع الجزائري من هذه الجريمة مخالفة عقوبتها الغرامة من 5000 إلى 50.000 دينار، وهكذا بينما لم يقرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس للردع عن هذه الجريمة، نجد المشرع الفرنسي على العكس من ذلك، فرغم وضعه الجريمة في عداد المخالفات، إلا أنه قرر عليها إلى جانب الغرامة المقدرة ب: 7500€ الحبس لمدة 6 أشهر، وهذا يكشف عن الأهمية التي يوليها للجانب الدراسي للطفل، الذي يبنى عليه مستقبله الاجتماعي.

لا يكتفي المشرع بتوفير الحماية للسلامة المعنوية للطفل، بل يحرص أيضا على سلامته الجسدية، وهذا من خلال جملة من التجريمات نفصلها في هذا الفرع التالي .

الفرع الثاني

الحماية لحق الطفل في حفظ سلامته الجسدية

حماية صحة الأطفال من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الآباء، هذا الواجب يفهم من نص م 62 ق أ التي تتكلم عن التزامات الحاضن، و في حالة عدم احترام ذلك سوف يرتكبون اعتداءات على سلامة الطفل الجسدية Atteintes à l'intégrité physique de l'enfant ، و يعاقبون بحسب ما أدت إليه الجريمة من نتيجة. قد تمتد هذه المعاقبة في بعض الحالات لتشمل فضلا عن الأبوين، الأشخاص الذين لهم سلطة على القاصر، الذين يمتنعون عن القيام بواجبهم في حماية صحته. هكذا لم يتردد المشرع الجنائي في التدخل بصدد هذا الانتهاك لواجب الالتزام بحماية صحة الطفل، نظرا لضعف هذا الأخير و احتياجه إلى من يرعاه و يحميه. هناك جملة من الجرائم التي وضعها المشرع في مواضع مختلفة، تساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حماية صحة الطفل و سلامته الجسدية، نجملها فيما يلي:

أولا. الحماية عن طريق تجريم هجر الطفل : L'abandon de l'enfant رأينا أن جريمة الإهمال المادي و المعنوي للطفل التي سبق شرحها، من نتائجها الجرمية التي يعاقب عليها المشرع هو تعريض صحة الطفل للخطر (م 330 °3 ق ع)، فهذه الجريمة تعاقب من جهة على الهجر المعنوي للطفل، و من جهة أخرى على الهجر المادي له، و لذلك إذا ترتب عليها خطر جسيم، يهدد صحة الطفل أو أمنه، يعاقب الأب أو الأم على ذلك، و على هذا فهي تساهم في توفير الحماية للسلامة الجسدية للطفل. لا يمكن أن نعود هنا إلى دراستها من جديد، لأن عناصر تكوينها لا تتغير إلا فيما يتعلق بالنتيجة التي

أحيانا تتعلق بصحة الطفل، و أحيانا أخرى بأخلاقه، و لكن أحيانا يمكن أن تتجمع في نفس الوقت جملة من النتائج المادية و المعنوية عن هذه جريمة، فتمس بصحة الطفل و في نفس الوقت بخلقه أو أمنه، و في كل الأحوال فهي تساهم في حماية و حفظ الطفل معنويا و ماديا.

ثانيا. الحماية عن طريق تجريم ترك الطفل: Le délaissement de l'enfant هناك جريمة أخرى غير تلك المنصوص عليها في م 330 °3 ق ع، يمكن أن يقترفها الوالدان و يترتب عليها تعريض صحة الطفل و سلامته الجسدية للخطر. تناولها المشرع في المادة 314 و ما بعدها ق ع، تحت قسم " *ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر* "[1]. هذه الجريمة طبقا للنص الجزائري ليست خاصة بالوالدين فقط، بل يمكن أن ترتكب من كل شخص، و تدخل صفة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص الذين لهم سلطة على الطفل أو يتولون رعايته كظرف مشدد للعقوبة، هذا التوسع من المشرع هو من أجل منح حماية كاملة للطفل، إذ كل شخص يمكن أن يكون فاعلا لهذه الجريمة، التي حددت عناصرها م314 ق ع.

ومهما تعددت عقوبات هذه الجريمة نتيجة تعدد الظروف المشددة، إلا أنها تشترك في الركن المادي الذي عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة أعلاه كما يلي : " *كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للضرر يعاقب* ..." من هذه الفقرة سوف نحلل (أ) عناصر الجريمة، ثم نتناول (ب) جزاءها المشدد نظرا لتوفر شرط السلطة الأبوية أو الوصاية أو غيرهما من الظروف، وفقا لما تقضي به الفقرات الأخرى من ذات المادة أعلاه.

أ.عناصر الجريمة: تفترض هذه الجريمة شرط مسبقا هو وجود قاصر، ثم ركنا ماديا يتمثل في ترك هذا القاصر و تعريضه للخطر، و أخيرا ركنا معنويا هو القصد الجنائي.

1.الشرط المسبق:

1.1 الضحية: استعملت المادة مصطلح "القاصر" لتحديد الضحية من هذه الجريمة، و لم تحدد سنا معينا ينتهي عنده القصر، و إنما وضعت معيارا مرنا لتحديد ذلك هو قولها "غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية". المشرع الفرنسي في م 227-1 ق ع الجديد، حدد سنا معينة للقاصر الضحية، و هو من لم يبلغ 15 سنة. هذا التحديد المرن لمعيار انتهاء حالة القصر في القانون الجزائري، يفتح المجال لسلطة القاضي التقديرية، الذي يجب عليه أن يأخذ في الحساب سن الضحية، و حالته البدنية و العقلية، ليقدر هل هو قادر على حماية نفسه أم غير قادر، فإن قدر أن الحالة البدنية أو العقلية للطفل تسمح له بحماية نفسه، يحكم بعدم قيام هذا الشرط المسبق للجريمة مهما توفر عنصر الترك، و بالتالي يحكم بعدم وجودها.

---

[1] المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد فصل بين القاصر و العاجز في هذه الجريمة، حيث وضع قسما مستقلا لحماية القاصر، سماه "*تعريض القصر للخطر*".

2.1. الجاني: هو كل شخص كما قلنا، إذ المادة جاءت عامة تنص " كل من ترك طفلا " ثم جعلت صفة الأصل أو صفة متولي السلطة أو متولي الرعاية ظرفا قانونيا مشددا للعقوبة. وهكذا فخروج هذه الجريمة عن الطابع الأسري المحض، و عدم حصرها في من يمارس السلطة الأبوية، هو من أجل ضمان أكثر حماية للطفل، وإن كان المنطق القانوني يقتضي أن معظم حالات تعريض الطفل للخطر، بتركه في مكان خال من الناس أو معمور بهم، لا يمكن تصوره إلا من الأسرة ذاتها [1]. و النتيجة أن الجاني هو كل من كان موكلا بحفظ الطفل، وله عليه سلطة قانونية أو فعلية لتمكنه من حفظه، سواء كان موكلا بحفظ المجني عليه بحكم القانون أو الاتفاق[2].

2. الركن المادي : استعمل المشرع الجزائري مثل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات القديم كلمتان للتعبير عن السلوك الإجرامي للجاني، هما " *الترك و التعريض*" « *Délaissement et Exposition* ». المشرع الفرنسي في القانون الجديد اقتصر على استعمال كلمة واحدة فقط هي "الترك" في المادة 227-1 لأنه أراد معاقبة كل من هو مكلف بطفل و يتخلى عن التزامه هذا بشكل يهدد بوضع صحة الطفل أو أمنه في الخطر[3].

يعرف الفقه الفرنسي فعل التعريض بأنه وضع الطفل في مكان آخر غير الذي يجد فيه عادة المساعدة والحماية، و التخلي عن الالتزام بحمايته و مساعدته. أما الترك فهو الفعل الذي يتبع التعريض، لأنه يتضمن هجر الطفل وحيدا من غير التأكد من أنه سوف يجد من يأخذه و يستقبله في أجل قصير [4]، و لهذا فترك الطفل هو هجرانه وحيدا بدون مساعدة و التخلي عنه، " *إنه حالة شخص ترك من دون نجدة مهملا* "[5]. القضاء الفرنسي لم يأخذ كثيرا هذه التفرقة بين الكلمتين، فمجرد التعريض يكفي لوجود فعل الترك، و لهذا قضت محكمة النقض أن مجرد ترك الطفل للحظة معينة في يد الغير ثم عدم الرجوع إليه يكفي لوجود الجريمة[1]. طبعا و هذا مقيد بعدم الرجوع إليه، أما تركه في يد الجار مثلا بنية الرجوع إليه فلا يعتبر هذا الترك مكونا للجريمة[2].

إضافة إلى فعل الترك أو التعريض، يتكون السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة من فعل التحريض على هذا السلوك، حيث تنص م 314 ق ع " *أو حمل الغير ذلك* " و بالتالي من يحمل شخصا على ترك و تعريض قاصر للخطر، يعتبر فاعلا للجريمة، و لذلك تطبق عليه عقوبتها بالرغم من أنه لم يقم هو بفعل الترك أو التعريض.

---

1 **خفاجي(محمد عبد الوهاب) التنظيم القانوني لحقوق الطفولة والأمومة في ضوء قانون الطفل المصري واتجاهات المنظمات الدولية والأمم المتحدة**،ط2، 1997، 257.

2 أسامه محمد ناصف، المرجع السابق، ص384.

3 GUEGUEN, op. cit, p. 1268.

4 VITU, op. cit, p. 1772.

5 FLORENTIN, op.cit, p. 55.

و هذا يجعلنا نتصور أو الوالد الذي يترك طفله يحمل نية عدم الحاجة إليه، أو لإخفاء فضيحة معينة، أو تخلصا منه نتيجة إعاقة خطيرة...

1 Cass. Crim, 14.1.1943, B. 3.

2 GHEGUEN, op. cit, p. 1268.

بالنسبة للنتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي، لا يختلف الأمر هنا عما رأيناه في جريمة الهجر المادي و المعنوي للطفل، فهذه الجريمة هي كذلك جريمة شكلية، توجد بمجرد تعريض الطفل للخطر، و دليل هذا أن المادة تقول بصراحة " *يعاقب لمجرد هذا الفعل* ". فالفعل الجرمي مجردا عن أي نتيجة ضارة تمس السلامة الجسدية و حتى النفسية للطفل تقع تحت طائلة عقاب النص الجنائي، و لكن إذا ترتب على هذا الترك أو التعريض ضرر معين، هنا يتدخل المشرع ليضع العقوبة حسب خطورة الضرر المترتب، و حسب الصفة التي يحملها الجاني.

هناك مسألة جديدة ذكرتها م 227/1 ق ع فرنسي، هي عدم العقاب على الترك لما تكون "*ظروف الترك تسمح بضمان صحة و أمن الطفل* "، مثل الترك في دار حضانة أو في مستشفى.. و هكذا لم يعد المشرع الفرنسي يقيم أي تمييز للترك، هل تم في مكان خال أو غير خال من الناس مثلما كان عليه القانون القديم، و مثلما هو مستقر في القانون الجزائري، و إنما أصبح يقيم فعل الترك على الظروف Les circonstances ، فكلما كانت ظروف الترك لا تسمح بضمان صحة و أمن الطفل يوجد السلوك الجرمي، و العكس بالعكس. ولهذا فإن المادة 727–2 التي تتكلم عن ظروف تشديد العقوبة تربطها دائما بخطورة النتيجة الجرمية، دون أن تشير إلى مكان الترك[1].

3 .**الركن المعنوي**: فعل الترك يفترض أن الهجر كان إراديا، بمعنى أن الفاعل كانت لديه إرادة في هجر الطفل، و كان عالما بالخطر الذي يمكن أن يتعرض له، حيث الفاعل يكون في الغالب منتهكا للالتزام الذي عليه بحفظ و حماية القاصر. و لم يشر النص إلى أن الهجر يكون بصفة نهائية أم مؤقتة للطفل، و لهذا أظن أنه في الحالتين يمكن أن توجد الجريمة، أي سواء تم بنية الهجر النهائي، أم بنية الهجر المؤقت، مع أن هناك في الفقه الفرنسي من يرى أنه لابد أن يكون الترك بنية الهجر النهائي للطفل القاصر« *Délaissement sans esprit de retour* » .

ولم يعبأ المشرع بتحديد الدوافع والأسباب التي أدت إلى تعريض الطفل للخطر، وبالتالي فإن الجريمة تتحقق بقطع النظر عن دوافعها، طالما تحقق عنصر تعريض الطفل للخطر. *ومن ثم يستوي أن يكون الجاني الذي هو والد الطفل نفسه، ارتكب الجريمة بقصد التخلص من الطفل نتيجة البخل، أو لعدم القدرة المالية، أو للتشفي و الانتقام في الحالة التي لا يكون فيها الجاني هو الوالد نتيجة خلافات سابقة*[1].

ب. الجزاء: لبيان مختلف العقوبات لمختلف صور الجريمة التي وضعها المشرع، والتي وردت في نصوص متفرقة من المواد من 314 إلى 317 ، قمت بإجمالها في جدول بياني. و فيما يلي هذا الجدول المجمل لكل أصناف العقوبات المطبقة، الذي يوضح إلى جانب العقوبة البسيطة، العقوبة المشددة المطبقة في حالة وجود صفة الأصل، أو صفة الشخص الذي له سلطة على الطفل. لكن قبل ذلك يجب أن

---

[1] **VALARIE MALABAT, Droit pénal spécial**, éd 2003, Dalloz, p.244.

[1] خفاجي محمد عبد الوهاب، المرجع السابق،ص256

نشير إلى أنه يجوز في حالة الحكم بالجنحة، الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 من سنة إلى 05 سنوات (م 319 ق ع).

الهجـر فـي مكـان خـال مـن النـاس						
خطورة الضرر / صفة الجاني	غياب مرض أو عجز أو وجود عجز لمدة لا تتجاوز 20 يوما	وجود مرض أو عجز لمدة تتجاوز 20 يوما	بتر أو عجز أي عضو أو عاهة مستديمة	الوفاة دون نية إحداثها	الوفاة مع نية إحداثها	سبق الإصرار
الجاني أي شخص	الحبس من سنة إلى 3 سنوات	الحبس من 2 إلى 5 سنوات	الحبس من 5 إلى 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة	المؤبد	الإعدام
الجاني أصل أو شخص له سلطة على الطفل	الحبس من 2 إلى 5 سنوات	السجن من 5 إلى 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة	السجن المؤبد	المؤبد	الإعدام
المهجـر فـي مكـان غيـر خـال مـن النـاس						
الجاني أي شخص	الحبس من 3 أشهر إلى سنة	الحبس من 6 أشهر إلى 2 سنة	الحبس من 2 إلى 5 سنوات	السجن من 5 إلى 10 سنوات	المؤبد	الإعدام
الجاني أصل أو شخص له سلطة على الطفل	الحبس من ستة أشهر إلى سنتين	الحبس من 2 إلى 5 سنوات	السجن من 5 إلى 10 سنوات	السجن من 10 إلى 20 سنة	المؤبد	الإعدام

نلاحظ إذن من حيثيات الجريمة، أن السلامة الجسدية للطفل هي التي يحميها المشرع الجنائي عن طريق هذه الجريمة، وهذا بمعاقبة الذين يملكون السلطة على الطفل، ثم يتركونه أو يعرضونه للخطر.
و لكن لا يتوقف المشرع هنا، بل يعاقب أيضا من يملكون السلطة على الطفل فيضعون صحته للخطر عن طريق منعه من الطعام و العناية أو العلاج.

ثالثا. الحماية عن طريق تجريم منع الطعام والعلاج عن الطفل La privation de soins ou d'aliments : خصص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد مادة مستقلة لهذه الجريمة، هي م 227-15 التي تناولها تحت قسم" *تعريض القصر للخطر* "، و جعلها جريمة خاصة بالأصول أو بمن يمارس السلطة على القاصر. أما المشرع الجزائري فقد أدرجها ضمن جرائم العنف و التعدي في م 269 ق ع[1]، و لم يجعل من صفة الأصل أو صفة ممارسة السلطة على القاصر إلا ظرفا مشددا للعقوبة، فتنص م 269 "*كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده أي عمل آخر من أعمال العنف و التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب...*"[2].

---

1 أعتقد أن إدراج هذه الصورة من الجريمة ضمن الفصل المخصص لأعمال العنف منتقد، إذ لا تتضمن هذه الصورة أي عمل من أعمال العنف و التعدي التي تقوم على أفعال ايجابية، و على هذا أدرجها المشرع الفرنسي تحت فصل حماية الأسرة و القصر.

2 أما نص م 227-15 ق ع فرنسي فهو *" كل أصل أو كل شخص آخر يمارس السلطة الولائية أو أي سلطة على قاصر لم يبلغ 15 سنة يمنع عنه الطعام و العلاج إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر يعاقب بسبع سنوات حبسا و ب 100.000€ غرامة"*.

كالعادة سوف ننطلق من النص الجزائي في تحديد عناصر الجريمة (أ) و الجزاء المحدد لمرتكبيها(ب).

أ.عناصر الجريمة: تستلزم الجريمة طبقا للنص الجنائي ضرورة وجود شرط مسبق (1) و هو أن يكون الضحية قاصرا لم يتجاوز 16 سنة، و ركنا ماديا (2) يتمثل في منع الطعام أو العناية عنه، و أخيرا ركنا معنويا (3) يتمثل في القصد الجنائي، و فيما يلي شرح ذلك.

1. الشرط المسبق

1.1.الضحية : تفترض هذه الجريمة حسب م 269 ق ع جزائري لإمكانية وجودها قاصرا لم تتجاوز 16 سنة، مع ملاحظة أن النسخة الفرنسية تتكلم عن القاصر الذي لم يبلغ 16 سنة « *Mineur de 16 ans* ». إن وقوف المشرع عند هذا السن، هو تقدير منه أن القاصر بعده تكون له أهلية لمواجهة هذا التقصير أو الاعتداء. المشرع الفرنسي خفض هذا السن عند حد القاصر الذي لم يبلغ 15 سنة.

2.1. الجاني: هناك شخصان فقط ممكن أن يكونا فاعلين للجريمة في القانون الفرنسي، الأصل سواء كان شرعيا أم طبيعيا أم بالتبني، و من يمارس السلطة على القاصر سواء كانت سلطة قانونية مثل الوالدين أو سلطة فعلية مثل المكوّن و المهذب. أما في القانون الجزائري فكل شخص يمكن أن يكون فاعلا للجريمة، أما صفة الأصل أو صفة الممارس للسلطة على القاصر فهما ليسا عنصرين في تكوين الجريمة، بل ظرفان مشددان للعقوبة، و هكذا تتجاوز هذه الجريمة الطابع الأسري الضيق من أجل أن توفير حماية للطفل من أي خطر مهما كان مصدر.

2. **الركن المادي:** يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في منع الطعام أو العناية عن الطفل « *privation d'aliments ou de soins* ». إن هذا المنع الذي يشكل فعلا سلبيا، يجعلنا أمام جريمة امتناع. و لكن مع هذا تبنى القضاء الفرنسي مفهوما واسعا جدا لفعل المنع، حيث اعتبر الفعل الذي يتم من خلاله تحويل الغذاء الموجه لقاصر يندرج ضمنه، رغم أن فعل التحويل هو فعل ايجابي، كما اعتبر كذلك أن إعطاء الطفل علاجا لا يخصه امتناعا عن العلاج[1]. هذا القضاء التوسعي سمح بجمع أكبر عدد ممكن من التصرفات التجريمية، و بالتالي سمح بمنح الطفل حماية كبيرة، رغم أن الأمر يبدو في بعض الحالات تطبيقا سيئا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي.

عند التدقيق نلاحظ، أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، يتماثل مع السلوك الإجرامي لجريمة الهجر المعنوي للأطفال، المنصوص عليها في م 3/330 ق ع، التي تتكلم عن إهمال الرعاية للأولاد إلى حد تعريض صحتهم لخطر جسيم، وطبعا من صور إهمال الرعاية، الامتناع عن العلاج والدواء والطعام، وبالتالي إذا كان الجاني هو أحد الوالدين نكون إزاء سلوك إجرامي واحد يتنازعه نصان جنائيان.

---

[1] FLORENTIN, op. cit, p. 57.

بالنسبة للنتيجة الجرمية المترتبة على هذا السلوك الإجرامي، لقد نصت عليها م 269 ق ع بعبارة دقيقة لما قالت " *إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر* ". « *au point de compromettre sa santé* » و مثل هذا تماما في نص المادة 227-15. ق ع فرنسي. هذا يعني أن النتيجة في هذه الجريمة تتماثل تماما مع تلك المقررة في جريمة الهجر المادي و المعنوي و في جريمة ترك القاصر. إن الأمر يتعلق مرة أخرى بجريمة شكلية Infraction formelle[1]، لا تستلزم لتقوم أن تترتب عليها فعليا النتيجة الجرمية، و بالتالي فمجرد التعريض للضرر المترتب على فعل المنع، يكفي وحده لقيام الجريمة. هذا يكشف لنا أيضا اهتمام المشرع بتوفير حماية فعالة و قوية للطفل، حتى قبل أن يتم الاعتداء على القيمة المراد حمايتها و هي صحة الطفل. أما إذا وقع الاعتداء فعليا على الصحة، فإن المشرع يشدد في العقوبة حسبما أفضى إليه السلوك المادي من نتيجة ضررية، و تتدرج العقوبة مع خطورة الضرر المترتب على النتيجة.

3.**الركن المعنوي:** هذه الجريمة لا يمكن أن توجد و يعاقب عليها إلا إذا كانت إرادية، أي بشرط وجود إرادة منع الطعام أو العلاج عن الطفل، مع العلم بأن هذا قد يؤدي إلى الضرر بصحته. و هنا تثور مسألة لجوء الآباء إلى الطب التقليدي، و صعوبة إثبات العنصر المعنوي وراء استعمال هذا السلوك، إذ الآباء يعتقدون أنهم بهذا الفعل سوف يحسّنون صحة أطفالهم، و ليس لهم نية الإضرار بهم رغم أن هذا الفعل يجعلهم يحرمون طفلهم من المعالجة التي يقتضيها الطب الحديث، و هذا يجعل من الصعب كثيرا إثبات الإرادة الجرمية للفاعل.

ب.**الجزاء:** سبق و أن قلنا أن هذه الجريمة تخرج عن الطابع الأسري، حيث لا تشكل صفة الوالدين أو الأصل الشرعي إلا ظرفا مشددا للعقوبة، و كذلك فإن هذه الجريمة تعتبر شكلية، و تتعدد صورها بتعدد نتيجتها الجرمية، و تسهيلا في تحديد مختلف صور الجريمة، سوف نعرضها في الجدول البياني الآتي، طبقا لما هو مقرر في المواد 269 إلى 272 ق ع ج.

خطورة الضرر / صفة الجاني	**مجرد التعريض للضرر**	**حصول مرض أو عجز لمدة تجاوز 15 يوما أو وجود سبق إصرار أو ترصد**	**حصول عاهة مستديمة أو الوفاة بدون قصد إحداثها**	**حصول الوفاة بقصد إحداثها أو نتيجة ممارسات اعتيادية**
الجاني شخص عادي	الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 500 إلى 5.000 دينار	الحبس من 3 إلى 10 سنوات و الغرامة من 500 إلى 6.000 دينار	- إذا حصلت عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة - إذا حصلت الوفاة تكون العقوبة الحد الأقصى للسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة	المؤبد
الجاني أحد الوالدين أو الأصل الشرعي أومن يتولى السلطة أو الرعاية على الطفل	الحبس من 3 إلى 10 سنوات و الغرامة المالية من 500 إلى 6.000 دينار	السجن من 5 إلى 10 سنوات و الغرامة من 500 إلى 6.000 دينار	السجن المؤبد	الإعدام

[1] FLORENTIN, op. cit, p. 58.

رابعا. الحماية عن طريق تجريم استعمال الطفل في مكان عمومي بهدف التسول:
L'utilisation de l'enfant dans un espace public pour solliciter la générosité des passants : ألحق المشرع الفرنسي بموجب قانون 18 مارس 2003 حول الأمن الداخلي « la sécurité intérieur » ، فقرة جديدة للمادة 227-15 ، تناول فيها صورة خاصة من صور المنع من العناية، هي وضع الطفل في الطريق العمومي أو في مكان للنقل العمومي للمسافرين بقصد التسول، حيث تنص هذه الفقرة *" كل من وضع طفلا لم يبلغ 6 سنوات على الطريق العمومي أو في مكان خاص بالنقل الجماعي لمسافرين بهدف تسول المارة « Sollicité la générosité des passants »*. هذه الفقرة اعتبرت أن استعمال الطفل الأقل من 6 سنوات من أجل طلب الصدقة من المارة، يعتبر تطبيقا من تطبيقات المنع من العناية، الذي يمكن أن يقترفه والدي الطفل أو من يتولى عليه السلطة.

و الجدير بالملاحظة أن الفقرة لم تشترط أن يعرض هذا الفعل صحة الطفل للخطر، فكأن المشرع افترض أن مجرد دفع الطفل في سن صغير جدا ــ أقل من 6 سنوات ــ إلى هذه الأماكن العمومية هو بالتأكيد ضار بصحته، و بالتالي فمجرد استعمال الطفل لهذا الغرض يعتبر تعريض لصحته للخطر، رغم هذا فإن محكمة جنح باريس، اشترطت أن يعرض التسول صحة الطفل للخطر حتى يمكن أن يوجد فعل الامتناع المكون للجريمة[1].

نظرا لكثرة هذه الصور من الجريمة في مجتمعنا الجزائري، حيث أصبحت حرفة، يستغل من خلالها المارة، عن طريق أطفال صغار يستعملون كأدوات للاستعطاف من أجل التسول. نهيب بمشرعنا الجنائي أن يتنبه لهذه الظاهرة، و يضع ما يعالجها من جريمة، حماية بالأساس لهؤلاء القصر الذين يستعملون كوسائل للنصب على الناس.

خامسا. الحماية عن طريق تجريم رفض تلقيح الطفل: Le refus de soumettre l'enfant à l'obligation de vaccination : هناك جريمة أخيرة يمكن أن ترتكب من الوالدين أو من المكلف برعاية بالطفل، مقررة من أجل حماية صحة هذا الأخير، هي جريمة الامتناع عن تلقيح الطفل. نص على هذه الجريمة القانون الفرنسي في قانون الصحة العمومية، الذي يفرض التلقيح ضد مجموعة من الأمراض مثل السل« Tuberculose » والدفتيريا « Diphtérie » و الطيطانوس « Tétanos »...

و بالتالي فالوالدان اللذان لا يحترمان هذا الواجب الصحي تجاه الطفل، يتعرضان لعقوبة جزائية، وفقا لما تقتضي به م L.4-3116 من قانون الصحة العمومية، التي تعاقب بالحبس لمدة 6 أشهر و الغرامة 3750€ كل شخص يرفض عرض نفسه أو عرض من تحت سلطته أو وصايته للالتزام بالتلقيح ضد السل. صحيح أن المادة تتكلم عن الذي يرفض عرض نفسه و عرض من تحته، و لهذا فكثير من

---

[1] TR. Corr. Paris, 13 Janvier 2000, A. j. pénal, 2004, P.224. Voir, FLORENTIN, op. cit, p. 57.

صور الإهمال لا تدخل في الحقل التطبيقي لهذه الجريمة [1]، لأن هذا الفعل يقوم على وضعية إيجابية، و لكن مع هذا يمكن أن تساهم هذه الجريمة بطريقة معينة في حماية صحة القاصر.

ختاما نقول، إن ما سبق وأن رأيناه من مظاهر الاعتداء على الطفل، لا يغطي بصفة كاملة كل أنماط الانتهاكات التي يتعرض لها الأطفال في الواقع، حسب التعريف القانوني للانتهاك الذي تتناوله القوانين المعاصرة، مثل التعريف الذي اعتمده القانون الفدرالي الأمريكي" *يقصد بانتهاك الطفل وإهماله الضرر البدني أو العقلي أو الانتهاك الجنسي، أو إهمال المعاملة أو إساءة معاملة الطفل الذي يقل عمره عن 18سنة من قبل شخص يعد مسؤولا عن رعاية الطفل في ظل ظروف توضح أن صحة أو رعاية الطفل قد تعرضت للضرر أو للتهديد بالضرر أو الإيذاء* "[2]. يمكن القول أن أي سلوك يترتب على ارتكابه أو الامتناع عنه إحداث ضرر للصحة البدنية أو النفسية للطفل، مثل العقاب البدني والنفسي، والحرمان العاطفي و الإهمال المادي، و قصور الرعاية والإشراف، يندرج ضمن أفعال الانتهاك، وبالتالي تقتضي عند اللزوم تدخل المشرع الجنائي.

رأينا الحماية الجنائية لآثار الزواج ولآثار النسب، كل منهما في مبحث مستقل، و بالموازاة مع هذا، هناك آثار مزدوجة، تنتج عن الزواج والنسب في نفس الوقت، بعضها كذلك هو محل حماية حنائية، سنتعرف على مجالها في هذا المبحث الثالث.

---

[1] FLORENTIN, op. cit, p.59.

[2] **السمرى (عدلى) العنف في الأسرة تأديب مشروع أم انتهاك محظور**، دار المعرفة الجامعية ،2001،ص46.

المبحث الثالث

الحماية الجنائية المنتقاة لنظام الآثار الناتجة عن مجموع الروابط الأسرية

إلى جانب الآثار الناتجة عن الرابطة الزوجية أو الرابطة الأبوية، توجد آثار مشتركة تنتج عن كليهما معا، أسميناها بالآثار الأسرية Les effets familiaux (mixtes) ، لأنها شائعة في كل الروابط الأسرية، سواء منها التي تقوم على الزواج أو على النسب، و هي جزء من الآثار التي يدرسها الفقهاء تحت ما يعرف بالحقوق العائلية أو الأسرية. و رغم أن الطابع الغالب على هذه الحقوق أنها معنوية، لا تقوّم بالمال و لا يجوز التصرف فيها، إلا أنه استثناء توجد من بينها حقوق يمكن وصفها بالمالية، و هي حق النفقة و حق الميراث.

لقد تدخل المشرع الجنائي من أجل حماية بعض هذه الآثار، التي قدر ضرورة هذه الحماية من أجل المحافظة عليها، محافظة على الأسرة و المجتمع من ورائها. و يمكن تقسيم هذه الحماية الجنائية للآثار الأسرية إلى قسمين، الأول: يتعلق بالحماية الجنائية للآثار المالية، وقد اختار المشرع منها نوعين هما النفقة و الميراث (المطلب الأول). أما الثاني: فيتعلق بالحماية الجنائية لأثر من أخطر الآثار الأسرية وهو نظام المحارم الشرعية، الذي يجد مصدره في سببين هما المصاهرة و القرابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية المقصورة لنظام الآثار المالية الأسرية

الأصل كما يذكر شراح القانون المدني، أن الحقوق الأسرية هي حقوق معنوية Droits morals ، و لكن يرد على هذا الأصل استثناءان أساسيان، تتمظهر فيها الحقوق الأسرية في شكل حقوق مالية Droits patrimoniaux، هما الحق في النفقة و الحق في الميراث. يعتبر هذان الحقان أثرين عن العلاقات الأسرية التي تكوّن الأسرة الضيقة و الأسرة الممتدة، و هما في القانون الجزائري لا يترتبان إلا على زواج و نسب شرعيين.

لقد نص المشرع المدني على النفقة في الفصل الثالث من الكتاب الأول من قانون الأسرة، بينما خصص كل الكتاب الثالث للميراث، ولقد تدخل المشرع الجنائي لحماية كل أثر من هذين الأثرين بجريمة خاصة، و لذلك سوف ندرس أولا الحماية الجنائية للنفقة الأسرية (الفرع الأول)، تم ندرس ثانيا الحماية الجنائية للميراث (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حماية النفقة عن طريق تجريم عدم الالتزام بدفع مبالغها المقررة قضاء

تعد النفقة مظهرا من مظاهر التضامن و التكافل فيما بين أفراد الأسرة، أفقيا فيما الزوجين، و عموديا فيما بين الأصول و الفروع. و لذلك يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية النفقة إلى نوعين تبعا لمصدرها، الأول هو نفقة الزوجية، و تجب على الزوج نحو زوجته بالدخول بها أو بدعوتها هي إلى ذلك ببينة (م74 ق أ)، أما النوع الثاني فهو نفقة القرابة، و تشمل النفقة على الأطفال عندما لا يكون لهم مال، و تمتد هذه النفقة لتشمل نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث (م77 ق أ).

هذا التضامن المالي الأسري، المتجسد في الالتزام بالنفقة فيما بين أفرادها في حدود الأسرة الممتدة نسبيا، وفر له المشرع حماية جنائية، من خلال المادة 331 ق ع ج التي جاءت تحت قسم " هجر *الأسرة* « *L'abandon de famille* »، و لكن اشترط صدور قرار قضائي يفرض تسديدها حتى تقوم الجريمة. أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الجريمة التي يسميها الفقه بجريمة *الهجر المالي للأسرة* « *L'abandon pécuniaire de la famille* » في المادة 227–3 ، و لكن وسع من مضمون الالتزام المالي الذي تقوم عليه، ليشمل إلى جانب النفقة، الإسهام المالي في تكاليف الزواج، وأي إعانات أو مبالغ تجب بسبب الالتزامات الأسرية. و لأهمية و خطورة هذه الجريمة سوف نفصل فيها البحث، فنتعرف على أركانها (الفقرة الأولى)، ثم على الجزاء المترتب عنها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
عناصر الجريمة

جريمة الهجر المالي للأسرة، هي جريمة تنتج عن عدم احترام حكم قضائي، يفرض قيمة مالية تتعلق بالنفقة، بين أشخاص مرتبطين بروابط أسرية. و حتى يمكن تحديد أركان هذه الجريمة، لابد أن ننطلق من النص الجنائي الخاص بها، و هو م 331 ق ع ج التي تنص"*يعاقب بالحبس من 6 اشهر إلى 3 سنوات و الغرامة من 50000 إلى 300000 دينار كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال...*".

انطلاقا من هذه المادة يمكن تفصيل عناصر الجريمة كما يلي: الشرط المسبق و يتمثل في وجود دين مالي متعلق بمبالغ النفقة، صادر به حكم قضائي (أولا) ثم الركن المادي المتمثل في عدم تسديد كامل مبلغ الدين المحدد قضاء (ثانيا) ثم أخيرا الركن المعنوي و هو القصد الجنائي (ثالثا).

أولا. الشروط المسبقة : هناك شرطان أساسيان نصت عليهما المادة 331 ق ع ج ، يجب توافرهما مسبقا حتى يمكن أن تقوم الجريمة. الأول: وجود التزام بدين أسري Une créance familiale يتعلق بإعالة الأسرة (أ). الثاني: صدور حكم قضائي يفرض تنفيذ هذا الالتزام الأسري (ب).

أ.وجود دين أسري متعلق بالنفقة : تفترض هذه الجريمة قبل كل شيء ضرورة وجود دين، و تشترط المادة 331 أن يتعلق بإعالة الأسرة Pension alimentaire، وهذا الدين يجد مصدره في حق النفقة، الذي هو التزام ناتج عن التضامن المالي بين أفراد الأسرة، و بالتالي فشرح هذا الشرط يقتضي أولا تحديد هذا الدين المالي(1) ثم تحديد أفراد الأسرة المستفيدون من هذا الدين الذين هم محل حماية(2).

1. **الدين المالي**: طبقا م 331 أعلاه، فإن الدين المالي الذي تقتضيه هذه الجريمة يجب أن يتعلق بـــ" *المبالغ المقررة قضاء لإعالة الأسرة* ". لقد عبر عنه المشرع بمصطلح بـــ « *Pension alimentaire* ». يمكن أن نفهم من هذه الصياغة كأن المشرع يحصر موضوع الدين الذي تقوم عليه الجريمة في المبالغ المالية المتعلقة بالنفقة الغذائية، بالرغم من أن مشمولات النفقة وفقا لما تنص عليه م 78 ق أ تتعدى مبالغ الغذاء، إلى مبالغ الكسوة، و العلاج، و السكن وأجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة[1].

المشرع الفرنسي في م 227-3 ق ع، وسع مضمون الدين المالي ليشمل مبالغ النفقة (Pension) و مبالغ المساهمة في تكاليف المعيشة Contribution aux charge de minage ، و مبالغ التعويض عن حل الرابطة الزوجية Prestations compensatoires كما في حالة الطلاق و بطلان الزواج، و مبالغ المعيشة و الإعالة Subsides[2]، و هكذا فالدين المالي قد يتجاوز المبالغ ذات الطبيعة الغذائية إلى المبالغ ذات الطبيعة التعويضية[3].

ولهذا فالنص الجزائري مثلما كان عليه النص الفرنسي القديم (م 357-2 ق ع) موجه فقط لضمان حماية الالتزامات الغذائية، إنه لا يمكن أن نحافظ من خلاله على حقوق ذات طبيعة أخرى، مثل الحقوق التعويضية عن انحلال العلاقة الزوجية [1]. إذن فمضمون الدين المالي الذي تقوم عليه الجريمة يجب أن يتعلق بمبالغ النفقة، ومن المفروض أن" *تؤخذ بمعناها الواسع الذي تحتمله الكلمة* "[2]، بشرط أن يكون الالتزام بها مقرر بحكم قضائي.

2. **أفراد الأسرة المستفيدون من الدين المالي**: هناك ثلاثة أفراد في الأسرة، هم محل الحماية من هذه الجريمة، هم الزوجة أو المطلقة، و الفرع، و الأصل. و فيما يلي شرح ذلك.

---

1 بوسقيعة، المرجع السابق، ص 154.

2 **JEAN LARGUIER , ANNE- MARIE LARGUIER, Philippe CONTE, Droit pénal spécial**, 14° éd, Dalloz, P. 295.

3 J.PRADEL, M.DANTI-JUAN, op. cit, p. 482 - 483.

1 VITU, op. cit, p. 1678.

2 Encyclopédie Dalloz, **Répertoire de droit pénal, V. abandon de famille**, T1.

1.2.الزوجة أو المطلقة: أوجب المشرع الجزائري أن يتولى الزوج الإنفاق على زوجته مهما كان حالها من حيث الغنى[1]، و يبدأ واجب الالتزام بالنفقة على الزوج في القانون الجزائري من تاريخ الدخول بزوجته، أو من تاريخ دعوتها هي إلى ذلك وامتناع الزوج بدون مبرر شرعي (م 74 ق أ). و يستمر هذا الواجب حتى بعد انحلال الرابطة الزوجية، أي طيلة فترة العدة وفقا لما تقضي به م 61 ق أ " *ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق* "[2]. و رغم أن المشرع لم يصرح بنوع الطلاق الذي تجب فيه النفقة، إلا أن المعتمد عند الفقهاء هو الطلاق الرجعي الذي يملك فيه الزوج إرجاع زوجته، و ليس الطلاق البائن[3].

2.2. الفرع : أوجب المشرع الجزائري أن ينفق الأب على ولده، بشرط أن لا يكون لولده مال، فإن كان له مال ينفق عليه من ماله. و تستمر بالنسبة للذكر إلى بلوغ 19 سنة، و بالنسبة للأنثى إلى وقت وجوب نفقتها على زوجها (م 74 ق أ). و في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، لا تسقط نفقته عن الأب إلا بالاستغناء عنها بالكسب (م 75 ق أ). و عند عجز الأب تصبح النفقة واجبة على الأم إن كانت قادرة على ذلك (م 76 ق أ)[4]. و يدخل في حكم النفقة على الأولاد النفقة على الطفل المكفول طبقا لما تقضي به م 116 ق أ[5].

عند عجز الأبوين المباشرين على النفقة على أولادهم المباشرين، ينتقل هذا الالتزام إلى الأصل غير المباشر و هو الجد لأب، و عند عجزه أو فقره تنتقل إلى الجد أب الأب، فإن عدموا تنتقل إلى الجدات بحسب القرب منهم، و كل هذا طبقا م 77 ق أ التي تنص " *تجب نفقة الأصول على الفروع، و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث* ". أما عند الطلاق، فإن الذي أسندت له الحضانة هو الذي يتولى قانونا الولاية على الأطفال (م 87 ق أ)، و لذلك فهو الذي له قانونا حق المطالبة بمبالغ النفقة و تسلمها ممن هو ملزم بها.

3.2.الأصل : يجب على الفروع الإنفاق على أصولهم في حال يسار الأولين و عسر الآخرين، حسب القدرة و درجة القرابة في الإرث(م 77 ق أ)، ولهذا فأول من يلتزم بهذه النفقة على الأصل هو الفرع المباشر، ومصطلح الفرع يشمل الذكر والأنثى، وعند تعدد النوع أو الجنس يلزمون بالنفقة حسب القدرة والاحتياج، فيساهم كل فرد بالتناسب مع قدرته. وعند عجز الفرع المباشر أو انعدامه، ينتقل الواجب إلى الفرع الغير مباشر، تطبيقا للمادة أعلاه التي تنص بصراحة، على أن هذا الواجب يوزع " *حسب درجة القرابة في الإرث* ".

---

[1] خلافا للمشرع الفرنسي، الذي أوجب أن يشارك في أعباء المعيشة كلا الزوجين بالتناسب مع مدخوله، و عند عجز أحدهما يقع الالتزام بذلك على الزوج الآخر (م 214 ق م ف).

[2] تختلف العدة الشرعية من امرأة إلى أخرى و قد شرحنا هذا من قبل.

[3] الطلاق الرجعي شرعا لا يزيل الملك و لا الحل و لذلك يجب أن تبقى المرأة في بيت الزوجية و لها حقها في النفقة طبقا للآية الكريمة " *أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن* " سورة الطلاق، الآية 6.

[4] يمكن أن نستنتج من هذه المادة أنه عند العجز الجزئي للأب على النفقة، يمكن أن يلزم الأم القادرة على دفع المبلغ المتناسب مع عجزه، بشرط أن يكون هذا المبلغ الذي تلزم الزوجة بالإسهام به مقصورا على نفقة الأولاد، دون أن يمتد لبقية تكاليف المعيشة الأسرية

[5] تعرف هذه المادة الكفالة بأنها" *التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي* ".

رغم أن المشرع الفرنسي لم ينص في م 357-2 ق ع القديم على الأصهار، إلا أن القضاء مدّ هذه الحماية إلى الأصهار من الدرجة الأولى، تطبيقا للمادة 206 ق م، و هكذا وضعت محكمة النقض القانون المدني و الجنائي في نفس الخط [1]، و لكن رغم هذا التفسير التوسيعي للقانون الجنائي و استقرار القضاء على هذا الحل، إلا أن المشرع لم يأخذ به في قانون العقوبات الجديد، حيث لم تمد المادة 227-3 هذه الحماية إلى الأصهار، مما ترك علامة استفهام كبيرة[2].

لا يكفي وجود هذا الالتزام بالنفقة، بل لابد أن يصدر بذلك حكم نافذ، و يبلغ للجاني الذي يتمرد على تنفيذه، و هو الشرط المسبق الثاني الذي سنشرحه.

ب .صدور حكم قضائي نافذ : يجب أن يصدر حكم قضائي نافذ، يتضمن الإلزام بتسديد الدين المالي الأسري المتعلق بالنفقة (1). هذا الشرط توجبه م 331 ق ع بصراحة لما تقول "*رغم صدور حكم قضائي ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم*". ولا يكفي أن يصدر هذا الحكم القضائي الملزم بدفع النفقة، بل يجب أن يكون نافذا (2) ، و أن يبلغ للملتزم (3).

1.ضرورة صدور حكم قضائي ملزم للدين الأسري: هذا الشرط يجعل لهذه الجريمة طابع مزدوج، لأنه يجعلها تشكل اعتداء على الأسرة و في نفس الوقت على سلطة القضاء L'autorité de justice [3]، فهي لذلك مزدوجة الطبيعة Double nature4، و لذلك فبدون صدور الحكم القضائي الملزم لدفع الدين الأسري لا تقوم الجريمة، و على هذا يجب على القضاة أن يذكروا في أحكامهم الحكم القضائي الذي قام المتهم برفض تنفيذه، كما يجب أن يذكروا أن هذا الحكم متعلق بتسديد مبالغ نفقة أسرية[1].

يشمل مصطلح الحكم القضائي حسبما جاء في النسخة الفرنسية: الحكم « Jugement »، و القرار « Décision »، و الأمر « Ordonnance ». طبعا الحكم هو ما يصدر عن المحكمة الابتدائية، أما القرار فهو ما يصدر عن المجلس الاستئنافي، بينما الأمر هو ما يصدر عن رئيس المحكمة. و قد أكدت المحكمة العليا هذا التفسير[2]. بالنسبة للقانون الفرنسي فإن الدين المالي يمكن أن يكون محددا بحكم قضائي بالمفهوم السابق، و يمكن أن يكون بمقتضى اتفاق مصدق عليه قضائيا، و يمكن أن يكون محددا عن طريق محضر مصالحة[3]. و أخيرا يجب أن نذكر أنه إذا كان الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية، فيجب حتى يكون هذا الحكم أساسا لهذه الجريمة، أن يمهر بالصيغة التنفيذية من الجهة القضائية الجزائرية، وفقا للإجراءات المحددة في المادتين 320 و 325 من قانون الإجراءات المدنية.

---

1 A.VITU, op. cit, p. 1678.
2 L.RASSAT, op. cit, p. 698.
3 Idid, p. 695 ; PRADEL et DANTI-JUAN , op. cit, p. 429.
4 VITU, loc. cit, p. 1675.
1 PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 429 ; Cass. Crim, 13Novembre 1980, B.C, n° 296.
2 ج.م.ق3، قرار 1994/04/16، المجلة القضائية 1995، 2، ص. 195.
3 Cass. Crim, 31.03.1999, n° 98. 372 Bull. Crim, n° 64.

2. ضرورة أن يكون الحكم القضائي نافذا : يجب أن يكون الحكم القضائي الصادر نافذا Exécutoire أثناء ارتكاب الأفعال الجرمية، و هذا يفترض إما أن يكون صادر نهائيا « Définitif » من هذا التاريخ، أو أنه كان معجل التنفيذ « Exécution provisoire » و إن لم يصر بعد نهائيا [1]. و قد أوجبت المادة 40 من ق إ م حينما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية، أن يصدر الحكم معجل النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف. إذا تغير الحكم، بأن ألغى الحكم الجديد النفقة أو خفض من مبلغها، فلا يؤثر ذلك على ما صدر به الحكم المعجل النفاذ، إذ ليس له أثر رجعي، و من ثم لا يؤثر على قيام الجريمة[2].

3**. ضرورة تبليغ الحكم القضائي:** يوجب القضاء، أن يكون الحكم القضائي النافذ، الصادر بالنفقة الأسرية، قد بلغ للمدين وأصبح على علم به [3]، وقد قررت المحكمة العليا أنه يجب أن يتم التبليغ حسب الأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية [4]، ولم يكن يشترط القضاء الفرنسي هذا التبليغ إذا ما تأكد علم المدين بالحكم القضائي، و لكن انتهت محكمة النقض إلى اشتراط هذا التبليغ لحصول العلم بالحكم القضائي[5].

بعد توفر هذين الشرطين المسبقين، و هما وجود دين مالي بالإنفاق، و صدور حكم قضائي نافذ يلزم بذلك، لابد أن تتوفر بعد ذلك الأركان المكونة للجريمة، وهي الركن المادي المتمثل في عدم تسديد كامل مبلغ الدين المحدد قضاء (أ) ، و الركن المعنوي و هو القصد الجنائي (ب).

ثانيا. أركان الجريمة

أ.الركن المادي : تطبيقا للمادة أعلاه، يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين، عدم تسديد مبلغ الدين كاملا (1) و أن يستمر ذلك لمدة تفوق شهرين (2).

1**.غياب التسديد الكامل لمبلغ الدين** : تصرح م331 ق ع ج ، على أن هذه الجريمة تشترط "عدم *أداء كامل قيمة النفقة المقررة*". هذا يقتضي أن الجريمة توجد طالما لم يقم المدين بتسديد كامل المبلغ و لو قام بدفع جزء منه، و لذلك فإن الدفع الكامل لمبلغ الدين المحدد في منطوق الحكم، هو الكفيل وحده بمنع قيام الجريمة. ولا يؤثر كون الدائن مدينا للمدين، إذ لا يجوز أعمال المقاصة هنا [1]. و بناء على هذا العنصر نستنتج أن التسديد الجزئي، أو التسديد للغير من أجل رعاية الطفل، أو التسديد للطفل نفسه إذا كان هذا المبلغ يجب أن يقدم للأم مثلا، كلها فروض لا تحول دون قيام الجريمة[2].

---

1 RASSAT, op. cit, p. 697.

2 بوسقيعة، مرجع سابق، ص 156.

3 PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 413.

4 جنائي، 1982.11.23، المجلة القضائية، 1989، 1، ص 325؛ ج.م.ق3، قرار 4.11.1996، ملف 1372، انظر، بوسقيعة ، مرجع سابق، هامش 167، ص 157 ؛ ج.م.ق، 2000.01.18، المجلة القضائية، 1989، 1، ص 325.

5 Cass, Crim, 1988, Voir, LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , op. cit. p. 296.

1 Cass, Crim, 1988, Voir, LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , op.cit, p. 296.

2 LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , op.cit, p. 296.

2. مرور مدة تفوق شهرين: نظرا للطبيعة الغذائية لهذه المبالغ المحمية قضاء، لاحظ المشرع أن المدين لا يمكن أن يبقى في الانتظار لمدة طويلة، لأنه يحتاجها من أجل معيشته، و لهذا قرر غلق المدة التي يمكن إعطاؤها للمدين بعدم تجاوز شهرين، و لا يتوقف مرور هذه المدة على إعذار يقوم به الدائن [1] Mise en demeure. و قد اشترطت محكمة النقض الفرنسية على قضاة الموضوع ضرورة الكشف الصريح عن مرور هذه المدة بدون تنفيذ[2]. هذا الأجل المحدد في م 331 ق ع، يثير تساؤلا جوهريا يتعلق بكيفية تحدد مدة الشهرين، سواء من حيث تحديد نقطة بدايتها أو من حيث نقطة نهايتها.

1.2 نقطة انطلاق المدة : المعمول به في القضاء الفرنسي[3] والقضاء الجزائري[4] أن تاريخ انطلاق المدة يبدأ من يوم تبليغ الحكم القضائي. ويتم هذا التبليغ وفقا للمادة 330 من ق إ م الجزائري عن طريق المحضر القضائي، الذي يقوم بتبليغ المحكوم عليه نسخة الحكم، و يكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما، و بعد انقضاء هذه المهلة تبدأ نقطة سريان مدة الشهرين [5]. و لهذا يجب على الدائن أن يقوم بكل إجراءات التبليغ حتى يمكن أن تقوم الجريمة، و قد قضت المحكمة العليا أن انعدام التكليف بالدفع، وانعدام محضر الامتناع عن الدفع، يجعل إجراءات التنفيذ غير مستوفاة، و بالتالي يعدم قيام الجريمة[6] .

2.2. نقطة انتهاء المدة : نتعرف على تحديدها من خلال تساؤ ل هو: هل نقطة انتهاء المدة تتحدد من تاريخ تقديم الشكوى من طرف الضحية، أم من تاريخ المتابعة؟ لم أعثر على موقف القضاء الجزائري، أما محكمة النقض الفرنسية فقد أجابت على هذا الإشكال، و قررت أن تاريخ المتابعة هو الذي يؤخذ في الحساب لتحديد مدة انتهاء الشهرين [1]. و إذا تجدد الرفض بعد الحكم الأول و امتد لمدة أكثر من شهرين، يمكن تحريك متابعة جديدة ضد المتهم[2]. و إذا حدثت عناصر جديدة بعد انتهاء هذه المدة، فإنها لا تؤثر على قيام الجريمة، و لهذا قضت المحكمة العليا بأن تسديد كامل المبلغ بعد انتهاء المدة، لا يمنع من وجود الجريمة[3]، و كذلك إن حصل صلح بين الدائن و المدين [4]، أو إن تم الطعن في النسب[5]، أو في حالة تنازل المستفيد عن حقه[6].

ب.الركن المعنوي : حتى تقوم الجريمة، يجب أن يكون الامتناع عن تسديد كامل مبالغ النفقة إراديا، وهذا تصرح به م 331 بوضوح لما تقول "*كل من امتنع عمدا*". و لهذا فهذه الجريمة عمدية، يجب

---

1 PRADEL et DANTI, op. cit, p. 433. 434.
2 L.RASSAT, op. cit, p. 701.
3 Ibid, p. 701.
4 ج.م.ق3، قرار 1996.07.14، ملف 132869، غير منشور، بوسقيعة، مرجع سابق، هامش 175، ص 158.
5 ج.م.ق3، قرار 1996.07.14، ملف 132869، غير منشور، ج.م.ق 3، قرار 1996.09.09، ملف 136249 غير منشور، بوسقيعة، مرجع سابق، هامش176، ص 159.
6 ج.م.ق4، قرار 200.01.18، ملف 2296، المجلة القضائية، 2001، ص 364.
1 Cass. Crim, 14.1.1991, V. L.RASSAT, op. cit, p. 296.
2 Cass. Crim 1998, v. LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , op. cit, p.296.
3 ج.م.ق، قرار 1990.10.23، ملف 59472، المجلة القضائية، 1992، 3، ص 230.
4 جنائي، 1969.07.21، مجموعة الأحكام الجزائية، ص 325.
5 ج.م.ق4، قرار 199.11.16، ملف 228139، المجلة القضائية، 2، ص 227.
6 ج.م.ق.4، قرار 1998.07.21، المجلة القضائية، 1998، 2 ، ص 230.

لقيامها توفر إرادة رفض التسديد لمبلغ الدين، القاضي به الحكم، والمبلغ تبليغا صحيحا. هذا يقودنا إلى إثارة نقطتين تتعلقان بوجود القصد الجنائي و بالتالي وجود الجريمة، هما: عبء إثبات النية الجرمية(1) وإثبات إعسار الدين المسقط لها (2).

1. إثبات النية : تنص الفقرة 2 من م 331 "*ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس*". هذه الفقرة تفترض سوء نية المدين الذي لم يقم بدفع كامل مبلغ الدين، ولذلك فالنيابة العامة ليس عليها أي عبئ في إثبات ذلك، بل المتهم هو الذي يقع عليه عبئ إثبات عدم سوء النية. كان هذا المبدأ هو المعمول به في قانون العقوبات الفرنسي القديم، أما حديثا، وبموجب م 227–3 ، فإن هذا الافتراض للخطأ العمدي قد ألغي، تحت تأثير " *مبدأ افتراض البراءة* " الوارد بالمادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (C.E.D.H)[1]. وعلى هذا فالنيابة العامة هي المكلفة بإثبات وجود القصد الجنائي للجريمة، طبقا لما تقضي به قواعد القانون العام[2].

2. إثبات الإعسار: يفهم من الفقرة الثانية من م 331، أن الإعسار يمكن إن يكون عذرا مقبولا مبررا للجريمة، و لكن حتى يكون كذلك لابد من توافر شرطين نستنبطهما من النص القانوني، الشرط الأول أن لا يكون عن سوء النية، بأن لا يكون ناتجا عن الاعتياد عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر، إذ لا يكون ذلك كما تقول الفقرة "عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال". أما إن كان الإعسار عن حسن النية، مثل المرض [3]، فيكون عذرا معفيا لانتفاء سوء النية. أما الشرط الثاني أن يكون كاملا، فإن كان جزئيا partielle فلا يكون مبررا، و على المدين أن يدفع ما يمكنه دفعه. بناء على هذين الشرطين قضي في فرنسا بأن إعادة الزواج من أجل رفع الأعباء لا يمثل إعسارا مقبولا، و كذلك عملية تنظيم الإعسار و لو قبل صدور الحكم [1]، أو اقتناء سيارة فخمة و التنقل عبر الطائرة لممارسة حق الزيادة[2]، أو التوقف و الكف عن العمل[3].

الفقرة الثانية
المتابعة و الجزاء

أولا. المتابعة : نتناولها من خلال مسألتين هما: تحريك المتابعة (أ) و الاختصاص (ب).

أ. تحريك المتابعة : رغم الطابع الأسري لهذه الجريمة، إلا أن المشرع لم يقيد تحريك المتابعة الجزائية عنها على شكوى يقدمها الضحية، بل على العكس تماما من ذلك، نظرا لخطورة هذه الجريمة و الطابع الاستعجالي لها، أعطى المشرع للضحية حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف

---

1 PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 701.
2 Cass. Crim, 28 juin 1995, J.C,.p. 1996.II, 22576, note DEKENWER ; V. L. RASSAT, op. cit, p. 701.
3 L. RASSAT, op. cit, p. 701.
1 LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , op. cit, p. 294.
2 PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 436.
3 LARGUIER. J ; LARGUIER. A ; CONTE .P , loc. cit, p. 294

المباشر المتهم بالحضور أمام المحكمة (م 33 ق إ ج)، و في حالة عدم لجوء المضرور إلى هذا الإجراء، يجب على وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية وفقا لقواعد القانون العام، و حينها يجوز للمضرور أن يتأسس كطرف مدني، ليطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، طبقا لما تشترطه المادة 2 من ق إ ج من أنه يجب أن تستند الضحية في طلب التعويض عن الضرر المباشر الذي تسببه الجريمة.

ب. الاختصاص: تنص الفقرة الثالثة من م 331 ق ع على أن المحكمة المختصة بنظر هذه الجريمة هي "*محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة*". هذا التحديد للاختصاص المحلي للمحكمة، يعتبر استثناء من القواعد العامة المقررة بالمادة 329 ق.إ.ج، التي تحدد الاختصاص المحلي إما بمحكمة محل الجريمة، أو محل إقامة المتهم، أو محل القبض عليه. و هنا يطرح سؤال جوهري هو: ما الحكم لو كان الدائن ليس له محل إقامة بالجزائر؟ أعتقد أنه في هذه الحالة يجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص العامة الواردة بالمادة أعلاه، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية قائلة: أن هذه الأحكام الاستثنائية الموجهة لتسهيل عمل الضحية، لا تقصي تطبيق القواعد العامة للاختصاص عند الضرورة[1].

ثانيا. الجزاء

أ. العقوبة الأصلية: تشكل هذه الجريمة جنحة، عقوبتها الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و الغرامة من 50.000 إلى 300.000 دينار (م 331 ق ع).
ب. العقوبة التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة بالمادة 14، من سنة على الأقل إلى 05 سنوات على الأكثر، و من بينها الحكم بإسقاط السلطة الولائية.

الفرع الثاني

حماية التركات و المواريث عن طريق تجريم الاستيلاء عليها غشا قبل قسمتها

التركات و المواريث من أهم النظم المالية الأسرية، و قد فصّل أحكامها قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثالث، في عشر فصول تتناول أصناف الورثة، و أحوالهم، و إجراءات و كيفية قسمة الميراث عليهم[1]. للأسف قد يوجد من بين الورثة قصّر أو ضعاف، أو على العكس قد يوجد من يعميهم الطمع و الجشع، فيقومون بالاستيلاء على كل أو بعض التركة قبل قسمتها على النحو المحدد قانونا La disposition frauduleusement de la succession avant le partage.

---

[1] Cass. Crim, 03.03.1977, B.C. n° 86, V.PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 441.

[1] نص المشرع الجزائري على أنه تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها(م183 ق.أ)، كما أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء(م 2/181 ق.أ). كل هذه المعطيات توضح أن القانون الجزائري يحيط الوصايا والمواريث بإجراءات صارمة لمراقبة شرعية تصفية التركة، وهذا حماية لحقوق الأفراد وللترابط الأسري.

و لكون هذا السلوك يشكل اعتداء على قواعد قانونية مدنية، و من شأنه أن يحدث اضطرابا خطيرا في العلاقات الأسرية، تدخل المشرع الجنائي ليوفر حماية للقواعد المتعلقة بالتركات و المواريث، من خلال المادة 363-1 ق ع التي تنص "*يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 3000دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمت ه*". من هذه المادة يمكن أن نشرح عناصر هذه الجريمة (الفقرة الأولى)، و الجزاء المترتب عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
عناصر الجريمة

تفترض هذه الجريمة شرطا مسبقا، يتمثل في توفر صفة خاصة في الجاني، هي كونه شريكا في الميراث أو صاحب حق في التركة (أولا)، ثم ركنا ماديا يتمثل في الاستيلاء على كل أو جزء من الإرث بطريق الغش قبل القسمة (ثانيا)، و أخيرا الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي (ثالثا).

أولا. الشرط المسبق: يشترط حتى توجد هذه الجريمة، أن تتوفر صفة خاصة في الجاني، هي أن يكون شريكا في الميراث، أو مدعي بحق في التركة التي تركها الهالك . لتحديد هؤلاء الأشخاص يجب أن نرجع أولا للمادة 180 ق أ، التي تحدد بالترتيب الحقوق الواجبة في التركة، وتحصرها كما يلي: مصاريف التجهيز– ثم الديون – ثم الوصية – ثم الميراث. و على هذا الأساس أقول: أن المدعي بحق في التركة قد يكون دائنا للهالك، أو موصى له بجزء من التركة. أما الشركاء في الميراث فهم على الترتيب التالي – ذوو الفروض– العصبة– ذوي الأرحام (م 180ق أ).

و على هذا الأساس، فإن الجاني يجب أن يأخذ صفة من هذه الصفات حتى تنطبق عليه أحكام هذه المادة، لا أحكام غيرها من جرائم الأموال الأخرى. و هذه الصفات هي: صفة الدائن، أو الموصى له، أو الوارث. و يدخل في حكم الدائن كل صاحب حق ترتب له هذا الحق أثناء حياة المورث، مثل الموهوب له، أو الجهة التي تم لها الوقف، أو غير ذلك من أسباب الديون. و يجب أن يزعم هذا الدائن أن له حقا مشاعا في التركة، إذ هذا الإدعاء هو الذي ينشئ شبهة في كون أن ما استولى عليه يملك جزءا مشاعا منه، و لذلك تمنعه هذه الصفة من معاقبته كسارق أو نصاب.

ثانيا. الركن المادي : يمكن أن نستنبط عناصر الركن المادي من نص الفقرة التي تقول " *الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمت* ". من هذه الفقرة نقول: يقوم الركن المادي على جملة عناصر يجب أن تتوافر حتى تقوم الجريمة، و هي عنصر لاستيلاء المادي على الإرث (أ) و أن يتم هذا الاستيلاء بطريق الغش (ب) قبل القسمة (ج).

أ . **عنصر الاستيلاء المادي**: يجب أن يقوم الجاني بالاستيلاء المادي على كل أو جزء من التركة و حرمان بقية الشركاء من نصيبيهم كلا أو بعضا. و يحصل هذا الفعل عادة إذا ما ترك شخص مجموعة من الأموال في شكل منقولات أو عقارات، فيقوم مثلا أحد الورثة كالأخ الأكبر، أو الشريك للميت، بأخذ كل أو بعض الأموال المتروكة قبل تقسيمها.

ب . **عنصر الغش**: يجب أن يتم فعل الاستيلاء المادي على التركة عن طريق الغش، بأي وسيلة من الوسائل الاحتيالية، مثل الاستظهار بوثائق مزورة، أو اصطناع وثيقة تقضي بالقسمة أو بالحق في التركة...

ج . **عنصر عدم تقسيم التركة** : يجب أن يقوم الجاني بفعل الاستيلاء قبل قسمة التركة، لأنه إن وقعت القسمة القانونية و بشكل قانوني، و حاز كل شريك أو صاحب حق نصيبيه حيازة مادية أو حكمية، لا تقوم هذه الجريمة، و إنما تقوم الجريمة التي تنطبق عليها النصوص القانونية مثل السرقة أو النصب...

ثالثا. الركن المعنوي: تفترض هذه الجريمة القصد الجنائي العام، و هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة اقترافها. فالنية الإجرامية مشروطة في هذه الجريمة التي تشترط الغش من أجل قيامها.

الفقرة الثانية

الجزاء

رغم الطابع العائلي الغالب على هذه الجريمة، إلا أن المشرع لم يخضعها لقيد الشكوى كبقية الجرائم المالية، و لهذا يجب على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عنها كلما توفرت عناصرها. و يعاقب على الشروع فيها بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 363. وتكون العقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و الغرامة من 500 إلى 3.000دينار.

إضافة إلى هذه الآثار المالية التي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها، توجد آثار معنوية أخرى أهم و أخطر من الناحية الاجتماعية، إنها تتعلق بالآداب العائلية، و هي تحتل أهمية بالغة في خيال المجتمع الجزائري و المجتمع الإسلامي عموما، و لذلك تدخل المشرع الجنائي لضمان حمايتها من خلال تجريم الفواحش بين المحارم، و هو ما سوف نشرحه حالا.

المطلب الثالث

الحماية الممدودة لنظام المحارم الأسرية

ينتج عن الزواج و النسب معا أثرا مهما هو حرمة المصاهرة، و حرمة الصلات الجنسية في حدود من العلاقات فيما بين أفراد الأسرة، هو ما يطلق عليه "*نظام المحارم*" *Institut de prohibition* . لقد نص قانون الأسرة الجزائري عليه تحت مصطلح " *موانع الزواج*" ، و إن كانت هذه الموانع تتأسس على مصادر غير النسب، مثل الدين، حيث يحرم على المرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم. و نظام المحارم

الذي يؤسس على علاقات النسب، حددت له المادة 24 ق أ ثلاث مصادر، هي القرابة و المصاهرة و الرضاع، و قد سبق شرح هذا عند كلامنا عن تأصيل حماية الروابط الأسرية في الفصل التمهيدي.

هذه القواعد المدنية تختلف التشريعات الجنائية في التدخل لتوفير الحماية الجنائية لها، وحول هذه النقطة ذهب كل من المشرع الجزائري و الفرنسي إلى طرفي نقيض، إذ بينما نجد المشرع الجزائري ككثير من التشريعات العربية و حتى الغربية يجرم في المادة 337 مكرر ق ع كل أفعال الاتصال الجنسي بين المحارم، و سماها" *الفواحش*" اقتباسا من القرآن الكريم [1]، نجد المشرع الفرنسي يتجاهل تماما هذا التجريم في قانون العقوبات. إذ لا توجد جريمة خاصة تتعلق بالعلاقات الجنسية بين المحارم، إذ لا يشكل هذا الفعل بحد ذاته موضوعا لأي جريمة خاصة Infraction d'inceste [2] إذا كانت العلاقة تمت بحرية و رضا، من شخصين جاوزا سن الممارسة الجنسية وهو 15 سنة.

و هكذا لا تظهر في المراجع الفرنسية جريمة زنا المحارم، إذ لا يوجد نص جنائي يتناولها. إن الذي هو موجود إلى هذه اللحظة هو أخذ هذه العلاقات في الحساب كظرف قانوني مشدد للعقوبة، وفقا لما هو مقرر في م 222-24، المتعلقة بالانتهاكات الجنسية المرتكبة على قاصر عمره أقل من 15 سنة[3]. و لا تشكل هذه العلاقات جريمة خاصة، إلا في حالة الانتهاك الجنسي ضد قاصر سنه أكثر من 15 سنة، و كان الجاني أصلا أو قريبا له سلطة على الضحية. و لكن لا يسمي المشرع هذه الجريمة زنا أقارب « Inceste » ، بل يسميها انتهاكا جنسيا[1] « Atteinte Sexuelle » . و على هذا الأساس نقول أن العلاقات الجنسية بين الأقارب المحارم الراشدين، التي تتم بالتراضي، مثل العلاقة بين الأب و بنته الراشدة، أو بين الأخ و أخته، لا تشكل أي جريمة في قانون العقوبات الفرنسي.

يظهر من هذا العرض، أن الجرائم الجنسية في قانون العقوبات الفرنسي، تتأسس على حماية الحرية الجنسية و حماية القصر، و ليس لها علاقة بحماية الأسرة و القرابة، و هذا موقف كثير من التشريعات الغربية مثل التشريع الإسباني و البرتغالي، اللذان جعلا العلاقة العائلية مجرد ظرف مشدد للعقوبة، وقد ذهب مذهب المشرع الفرنسي التشريع الهولندي و البلجيكي و السويدي، و من التشريعات العربية التشريع المصري[2].

---

1 لقد جرمت الشريعة الإسلامية فعل الزنا مطلقا خاصة في جانب المحارم ، وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الجاني المرتكب لهذا الفعل يقتل مطلقا أي سواء كان الوطء بعقد أو بدون عقد ، واستدلوا بما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :"من وقع على ذات محرم فاقتلوه"(رواه ابن ماجه) . انظر تفصيلات الآراء الفقهية في المقال **جناية الأصول على الفروع وأحكامها في الفقه الإسلامي، عبد الغفار إبراهيم صالح**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة،العدد الأول، يناير 1988، ص79 وما بعدها.

2 PRADEL et DANTI-JUAN, op. cit, p. 720.

3 **VOLENSI(SOPHIE,) les bonnes mœurs dans le droit pénal**, DEA en droit pénal, faculté de droit, Université de MONTESQUIEU, Bordeaux IV, 2002-2003 p. 7.

1 Idem.

2 البطراوي، المرجع السابق، ص. 442.

انطلاقا من نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري سوف نتعرف على عناصر الجريمة (الفرع الأول)، ثم على المتابعة والجزاء المقرر لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
عناصر الجريمة

نص المشرع الجزائري على هذه في المادة 337 مكرر ق ع، و أصبغ عليها مصطلح " *الفواحش بين ذوي المحارم* "[1]، و تقضي هذه المادة بما يلي: " *تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية الواقعة بين:*

1°- الأصول و الفروع، 2°- الإخوة و الأخوات الأشقاء أو من الأب أو من الأم، 3°- بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه، 4°- الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه، 5°- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر، 6°- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت".

انطلاقا من نص هذه المادة نستنتج عناصر الجريمة، التي يمكن حصرها فيما يلي: يجب أن يتوافر أولا شرطا مسبقا حتى يمكن أن توجد الجريمة، هو عنصر القرابة أو المصاهرة و هذا هو الركن المفترض (أولا). ثم يجب أن يتوافر الركن المادي و هو الفعل الفاحش (ثانيا)، وأخيرا يجب أن يتم كل ذلك عن قصد جنائي و هو الركن المعنوي (ثالثا).

أولا. الشرط المسبق: تشترط هذه الجريمة شرطا مسبقا يتمثل في وجود صلة من صلات النسب الواردة بالمادة 337 مكرر أعلاه، و اقتصرت المادة على مصدرين فقط من الصلات المنشأة للحرمة، هما القرابة و المصاهرة، بالرغم من أنه يوجد مصدر آخر في الشريعة الإسلامية و في قانون الأسرة هو الرضاع، و هذا يضع المتعامل مع هذا النص تحت ضغط " *مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي*"، إذ تطبيق هذا المبدأ بصرامة يمنع من إدخال علاقات القربى المؤسسة على الرضاع في حدود العلاقات التي تتأسس عليها هذه الجريمة[1].

و طبقا للمادة أعلاه، فإن المحارم الذين تشترطهم هذه الجريمة حتى يتم الركن المادي هم:
1- العلاقات الجنسية التي تتم بين الفروع والأصول، و يشمل الأصل أبوي الشخص مهما علوا من جهة الأب أو من جهة الأم، و يشمل الفرع أبناء و بنات الشخص و أولادهم مهما نزلوا.
2- العلاقات الجنسية التي تتم بين الإخوة و الأخوات، سواء كانوا إخوة أشقاء أم إخوة لأب أو إخوة لأم.

[1] بعض التشريعات العربية كالأردني والسوري أصبغا عليها مصطلح السفاح.
[1] هذا من القياس الواسع الممنوع في المادة الجنائية، لأنه اعتداء على مبدأ الشرعية، إذ المقرر فقها أنه لا يجوز القياس إلا في إطار أسباب الإباحة و موانع المسؤولية ، و لكن يمكن للمحكمة العليا توسيع حدود المحارم لإدخال محارم الرضاع لتدخل في العلاقات المكونة لهذه الجريمة تأسيسا على المادة 27 و 28 و 29 من قانون الأسرة.

3- العلاقات الجنسية التي تتم بين شخص ذكر أو أنثى و أحد أبناء إخوته من الذكور أو الإناث أو أحد فروعهم، فالأخ أو الأخت يعتبر من محارمهما أولاد أخوتهم أو أولاد أخواتهم مهما نزل هؤلاء الأولاد.
4- العلاقات الجنسية التي تتم بين الأم أو الأب و بين زوج أو زوجة أو أرمل أو أرملة أولادهما أو فروع أولادهما، فزوج البنت أو أرملها محرم على الأم، و زوجة الابن أو أرملته محرمة على الأب، و هكذا بالنسبة لزوج أو زوجة و أرمل أو أرملة الفروع.
5- العلاقات الجنسية التي تتم بين زوج الأم و بين فروعها، أو التي تتم بين زوجة الأب و بين أحد فروعه، إذ أن زوج الأم و زوجة الأب يعتبران محارم بالنسبة لفروع هذه الأم أو هذا الأب .
6- العلاقات الجنسية التي تتم بين شخصين يكون أحدهما زوجا لأخ أو لأخت الآخر، إذ أن زوجة الأخ أو زوج الأخت يعتبرون من المحارم بالنسبة للشخص الآخر.

ثانيا. الركن المادي : طبقا للمادة 337 مكرر، يقوم السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على فعل "العلاقات الجنسية" « Relations Sexuelles ». لم تحدده هذه العبارة حدود هذه العلاقات الجنسية و طبيعتها، ولا جنس مرتكبيها، مما يجعل الفعل المادي يتسع ليشمل كل ما يصدق عليه صلة جنسية، طبيعية أم غير طبيعية. وهذه العبارة تحتمل فعل الزنا أو اللواط أو المساحقة أو ما دون ذلك. التشريع السوري (م 476) والأردني (م 285) استعملا مصطلح "السفاح"، أما العراقي (م 393) والكويتي (م 189) فقد استعملا مصطلح" المواقعة "[1].

العلاقة الجنسية الواردة في متن المادة، تحتمل إذن كل أنواع الصلات التي لها مسحة جنسية، بشرط أن تتم بين الطرفين عن طريق الحرية، فإن كانت مصحوبة بالعنف أو الإكراه أو الغش أو المباغتة، فإنه لا يأخذ الفعل وصف الفاحشة المذكورة في هذه المادة، و إنما وصف الاغتصاب أو الفعل المخل بالحياء حسب الأحوال. و كذلك الحال إن كان الفاعل قاصرا لم يبلغ سن الأهلية الجنسية الذي هو 16 سنة، فلا يتوافر الرضا، بل يعد كذلك هذا الفعل اغتصابا أو فعلا مخلا بالحياء حسب الحالة[1].

ثالثا. الركن المعنوي : يشترط أن يتوافر لدى أطراف الجريمة القصد الجنائي، بأن يكون الجاني قد أتى بالفعل المادي عن إرادة، و عن علم كامل بوجود القرابة المحرمية، و يتم ذلك بمجرد علم أحد المتهمين بأن الشخص الآخر الذي يقوم بالصلة الجنسية معه هو محرم عليه، و إذا كان كلا الفاعلين غير عالم، أو ليس في استطاعته العلم بالعلاقة المحرمية أثناء القيام بالفعل الجرمي، فنعصر النية الجرمية ينتفي و تنتفي معه الجريمة، أما إذا كان أحدهما يعلم دون الآخر، فلا تقوم الجريمة إلا في جانب من يعلم.

نلاحظ أنه النص لم يشر إلى افتراض علم الجاني بعلاقة القرابة، هذا يعني أن سلطة الاتهام هي التي تتحمل عبئ إثبات العلم بها، و هذا قصور فيما أظن، إذ المفروض أن هذه الحدود من القرابة معروفة

---

1 البطراوي عمر عبد الوهاب، المرجع السابق، هامش 4، ص 442.
1 بوسقيعة، مرجع سابق، ص 137، 138.

في مجتمعنا، وعلى هذا أعتقد أن إضافة فقرة تقرر افتراض علم الجاني بعلاقة القرابة ضروري في سبيل الوقاية من هذه الجريمة. ولا يقبل الدفع بالجهل بذلك، إلا إذا أثبت الجاني أن جهله يرجع لأسباب قاهرة، أو ظروف استثنائية.

الفرع الثاني
المتابعة و الجزاء

أولا. المتابعة: نتناول نظام المتابعة المكرس لهذه الجريمة في نقطتين: الشكوى(أ) والشروع(ب).

أ.الشكوى: رغم الطابع الأسري لهذه الجريمة، إلا أن المشرع الجزائري لم يخضعها لقيد الشكوى، بل جعلها من الجرائم القانون العام، وهذا خلافا لبعض القوانين العربية مثل القانون الأردني في م 286، والسوري في م 477 ق ع، اللذان اشترط شكوى أحد الأقارب لإمكانية المتابعة، إلا أن المشرع السوري استدراك مقررا أنه في حال حصول فضيحة عامة، يسقط قيد الشكوى المسبقة(م 2/477)[1].

إن موقف المشرع الجزائري محل تنويه فيما أرى، إذ أن تقييد الدعوى الجنائية على شكوى أحد الأقارب غير مفهوم وغير محدد، فمن من الأقارب له الحق في الشكوى؟ وماذا لو تقدم بها أحدهم واعترض عليها الباقون؟ ثم إن القول بأن هذا القيد يحمي الأسرة من الفضيحة غير مقبول في مجتمعاتنا، لأنه قد يصبح عاملا مشجعا على اقتراف الجريمة، خاصة من شواذ يستغلونها ضد بناتهم وأخواتهم.

ب .الشروع : هذه الجريمة لها عدة صور، منها ما يشكل جناية، و منها ما يشكل جنحة، و معلوم أن الشروع في الجناية معاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة، أما الشروع في الجنحة فلا يعاقب عليه إلا بنص خاص صريح. رغم الطابع الجنحي لبعض صور هذه الجريمة، إلا أن المشرع لم يعاقب على الشروع عليها، إذ لم تشر م 377 مكرر صراحة أم ضمنا إلى العقاب على الشروع في صور الجنح التي تتناولها، هذا يقودنا إلى الاستنتاج التالي: إما أن المشرع لا يتصور وقوع هذه الجرائم إلا تامة، و إما أنه تصور الشروع فيها و لكنه سكت عن ذلك عمدا حماية و حفظا لروابط الأسرة و سمعة أفرادها، فكأنه عند الموازنة بين نتيجة العقاب على الشروع و نتيجة عدم المعاقبة، قدر أن عدم المعاقبة أسلم لسمعة الأسرة و لعلاقات أفرادها.

ثانيا . الجزاء

أ.العقوبة: طبقا للمادة 337 مكرر، هذه الجريمة يمكن أن تأخذ وصف الجناية أو الجنحة، و هذا حسب درجة القرابة، و تفصيل ذلك كما يلي:

---

1 البطراوي، المرجع السابق ، ص 443.

1.صورة الجناية : تأخذ الجريمة وصف الجناية في حالتين هما، حالة العلاقات الجنسية بين الأصول و الفروع، و حالة العلاقات التي تتم بين الإخوة و الأخوات، و في كلتا الحالتين تكون العقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.

2.صورة الجنحة: تأخذ الجريمة هذا الوصف في غيرها من حالات القرابة، و لكن تصنف عقوبة الجريمة إلى صنفين، الأول يكون في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة بين الأشخاص المشار إليهم في البنود 3 و4 و5، تكون العقوبة الحبس من 05 إلى10 سنوات، أما الصنف الثاني فيكون في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة بين الأشخاص المشار إليهم في البند 6، فتكون العقوبة الحبس من 2 إلى 5 سنوات.

ب .الظروف المشددة : نصت م 337 مكرر ف 3 على ظرف خاص يؤدي إلى تشديد العقوبة بقولها "*و في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 سنة فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق العقوبة المفروضة على الشخص القاصر* ". لم تضع هذه الفقرة حدا أعلى أو حدا أدنى لهذه العقوبة المشددة للراشد بمقارنتها مع عقوبة القاصر، و لهذا فيجب على القاضي عند تقدير العقوبة أن تكون عقوبة الشخص الراشد أشد من تلك الموقعة على القاصر.

ت. تدابير الأمن : نصت الفقرة الأخيرة على تدبير من تدابير الأمن، وهو الحكم بإسقاط السلطة الولائية أو الوصاية الشرعية عن الجاني. بمعنى أنه إذا كان المحكوم عليه أبا أو أما، و كان الضحية أحد الأولاد القصر الذين تحت سلطتهم، يجب على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بإسقاط السلطة الأبوية أو الوصاية الشرعية بمجرد الحكم بالعقوبة. أنه تدبير إلزامي على ما يفهم من الفقرة الأخيرة، التي تنص " *و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية* ". و يجب على القاضي أن يقرر هذا التدبير من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب النيابة، أو طلب متولي الرقابة.

إن الدراسة التقييمية النزيهة، تجعلنا نقول: أن خطة التشريعات التي لا تعاقب على العلاقات الجنسية بين المحارم هي محل انتقاد، نظرا لما ينطوي عليه هذا الفعل من أضرار اجتماعية خطيرة. فهو يضر بالعلاقات الأسرية التي يتأسس عليها المجتمع، و يمس هذه العلاقات في جوهرها، لأنه يؤدي إلى انهيار قداسة العائلة، و ما تشيعه من تراحم وتعاطف و مشاعر. بل هذا الفعل يؤدي إلى اضطراب داخل الأسرة، فالأب أو الأخ يصبح زوجا أو عشيقا بالإضافة إلى كونه أبا أو أخا، و الابنة أو الأخت تصبح زوجة و عشيقة بالإضافة إلى كونها بنتا أو أختا، وهذا اضطراب يؤدي إلى تدمير الأسرة. فضلا على أن هذا الفعل له علاقة بالجانب النفسي والاجتماعي للفرد، فقد كشفت بعض الدراسات أن هذه الأفعال تؤدي إلى خلل نفسي و عضوي، يؤثر على أداء الفرد في المجتمع [1]. إن هذه الجريمة تعتبر مزدوجة، إذ فضلا على أنها جريمة جنسية، تعتبر جريمة أسرية، تتضمن انتهاكا لعلاقات الدم و النسب، و هدرا لجسور الثقة

---

[1] **المجدوب (أحمد علي)، الزنا بالمحارم في الفقه الجنائي الإسلامي و القوانين الوضعية**، المجلة الجنائية القومية، العدد 3 يوليو 1978، المجلد الحادي و العشرون، ص 68 و 69.

المتبادلة بين الأقارب، تلك الثقة التي يستخدمها الجاني كسلاح لتسهيل مهمته الحقيرة، و سهولة ارتكاب الجريمة يقابله ولابد قسوة في العقاب، و هو موقف الشريعة الإسلامية و اليهودية و المسيحية[1].

القسم الثاني

الحماية الجنائية للروابط الأسرية

La protection pénale des liens familiaux

الأسرة كما رأينا هي مجموعة من الأفراد يرتبطون مع بعضهم البعض بروابط الزوجية و القرابة (م 2 ق أ). هذه المجموعة من الأفراد توجد تحتها مجموعات صغيرة جزئية، تتموضع إما أفقيا Superposés أو جانبيا Juxtaposé تبعا لطبيعة الرابطة التي توجد بين أفرادها [2]. و مصدر الرابطة الأسرية هو الذي يفرق القرابة عن المصاهرة، فالقرابة تتكون من وحدة بيولوجية ترجع إلى الصلة التي تربط الأشخاص الذين يكون أحدهم فرعا للآخر، أو الذين يتفرعون من أصل واحد مشترك، أما المصاهرة فتتكون من وحدة قانونية تنشأ حصريا من الزواج، إنها رابطة قانونية توحد أحد الزوجين بأقارب الزوج الآخر[3].

لقد أصّلنا في الفصل التمهيدي، أن المسلك الثاني الذي يسلكه المشرع الجنائي لحماية الأسرية، هو حماية هذه الروابط التي تتكون منها، و لكن ليس من خلال حماية النظم التي تكوّنها، أو الآثار التي تترتب عنها، و إنما حمايتها من خلال المحافظة عليها، لاستدامتها و تقويتها. ولا يعتمد من أجل تحقيق ذلك على التجريم، وإنما يعتمد على التنويع في المعالجة العقابية، تحصينا أو تشديدا أو تخصيصا أو تفريدا، بما يعتقد المشرع أنه ضمانة لتأمين السلم الأسري بين أفراد الأسرة، و لذلك فالرابطة الأسرية لا تدخل كعنصر في تكوين الجريمة، و إنما كظرف من أجل تعديل العقوبة. و الهدف ليس حماية قواعد مدنية تشكل نظما تبنى عليها هذه الروابط الأسرية، و إنما الهدف هو حماية هذه الروابط نفسها.

لقد أصلنا هذا المنهج من الحماية في الفصل التمهيدي، من خلال إجراء عملية مسح لكل القواعد القانونية ذات الصلة، سواء على مستوى القواعد الموضوعية، أو على مستوى القواعد الشكلية. في هذا الباب الثاني، سوف نشرح ما أجملناه و أصّلناه في الجدول البياني الثاني و الثالث من الفصل التمهيدي. و من أجل ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين، يستوعبان كل القواعد القانونية ذات الصلة، سواء الموضوعية منها أو الشكلية، كما يلي:

---

1 البطراوي، المرجع السابق،، ص 445، حيث يعاقب هذا الفعل عند كثير من فقهاء المسلمون بالقتل بالسيف، بينما يرجم في اليهودية و يعدم بالسيف في المسيحية.

2 **RAVEL(Janine) , Parenté – alliance**, Rep. Dr. Civil, Encyclopédie Dalloz, 2001. T VIII, p.1.

3 رغم أن المخادنة معترف بها قانونا في القانون المدني الفرنسي (م 515-8 ق م) و كذلك عقد التضامن P.A.C.S (م 515-1 ق م) إلا أنهما لا تنشأ عنهما أي رابطة مصاهرة، لا بين الشركاء و لا في اتجاه أفراد أسرهم، Ibid., p.2

ـ **الفصل الأول: الحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية.**

ـ **الفصل الثاني: الحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الشكلية.**

الفصل الأول
الحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية

يشكل قانون العقوبات الجانب الموضوعي من القانون الجنائي، و قد كان مناسبة للمشرع الجنائي و بالتحديد في القسم الخاص منه، لكي يتدخل من أجل حماية الروابط الأسرية. بعد استقصاء هذا التدخل الجنائي لحماية الروابط الأسرية، وجدناه يتمظهر في أسلوبين متناقضين تماما، هما تشديد العقاب L'aggravation de la répression و التحصين من العقاب L'immunisation de la répression.

نلاحظ أن نفس الرابطة الأسرية، لها تأثير مزدوج على القواعد الموضوعية Les règles de fond ، و تحديدا على الجزاء الذي تقرره هذه القواعد. و سواء اتخذ تأثير الأسرة على العقاب مظهر التشديد، أو مظهر التحصين، فإن الهدف واحد، هو المحافظة على الروابط التي تتكون منها، حيث يكوّن التشديد أسلوبا تهديديا ردعيا للوقاية من الاعتداء على هذه الروابط، لضمان احترامها و تقديرها من أفراد الأسرة ذاتهم، بينما يكوّن التحصين أسلوبا ترميميا إصلاحيا، لاستدامة الصلة بين أفراد الأسرة بمناسبة الاعتداء عليها من أحد هؤلاء الأفراد.

هذان الأسلوبان في المعالجة الجنائية، لضمان حماية الروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية، هما محور الدراسة في هذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين:

ـ **المبحث الأول: الحماية الترميمية للروابط الأسرية عن طريق جعلها مصدرا محصنا من العقاب.**

ـ **المبحث الثاني : الحماية الردعية للروابط الأسرية عن طريق جعلها مصدرا مشددا للعقاب.**

المبحث الأول

الحماية الترميمية للروابط الأسرية عن طريق جعلها مصدرا محصنا من العقاب

التحصين من العقاب L'immunisation de la répression هو الأسلوب الأول لضمان حماية الروابط الأسرية، حيث تؤخذ هذه الروابط في الاعتبار من أجل جعل العقاب لا يطبق على الجاني الذي هو فرد من أفراد الأسرة، ففي بعض الحالات المحددة قانونا، يسمح وجود هذه الرابطة الأسرية لمرتكب الجريمة من الاستفادة من حصانة أسرية Immunité familiale، بمعنى من عدم العقاب Impunité عندما ترتكب هذه الجريمة في سياق أسري Un contexte familial.

و لكن ليست كل الجرائم الأسرية تعتبر مصدرا للتحصين، بل انتقى المشرع نوعين منها فقط، هما بعض الجرائم المالية الأسرية، و بعض الجرائم التي ترتكب من بعض أفراد الأسرة ضد العدالة، و في كلا هذين النوعين من الجرائم، يفترض المشرع التضامن La solidarité بين أفراد الأسرة في نطاق معين، و يجعل من ذلك مصدرا محصنا من العقاب. يبرر الفقه الحصانة المطبقة في مجال الجرائم المالية الأسرية بالتضامن المالي L'immunité familiale justifiée par la solidarité patrimoniale **(المطلب الأول)**، و على العكس يبرر الحصانة المطبقة في مجال الجرائم ضد العدالة بالتضامن العاطفي [1] L'immunité familiale justifiée par la solidarité affective **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحصانة الأسرية المبررة بالتضامن المالي

لقد اتبع المشرع الجزائري أسلوبا مزدوجا في التعامل مع الجرائم المالية الأسرية [1]، أسلوب عدم العقاب، و أسلوب تعليق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المضرور، و ذلك بحسب ما إذا كانت القرابة التي تربطه بالجاني مباشرة أم غير مباشرة. الأسلوب الأول نص عليه المشرع في م 368 ق ع، أما الثاني فنص عليه في م 369 ق ع، و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي اختار أسلوبا واحدا في المادة 311-12 ق ع، هو أسلوب منع المتابعات الجزائية.

---

[1] FLORENTIN. op. cit. p.64.

[1] تتبع التشريعات الحديثة أساليب مختلفة، بعضها يقرر الإعفاء من العقوبة، و يعتبرها البعض عذرا محلا للجريمة مثل التشريع اللبناني و السوري و الأردني، بينما يذهب البعض إلى إخضاعها لقيد الشكوى المسبقة من القريب الضحية كالتشريع المصري و السويدي و المجري ، بينما يذهب البعض مذهب المشرع الجزائري مثل المشرع الألماني و الإيطالي. انظر : **محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية**، دار النهضة العربية، ط 2000، ص 323؛ بوسقيعة، المرجع السابق، ص 290.

بالطبع سوف أتناول في هذه المرحلة من الدراسة، الأسلوب الأول فقط من منهج المشرع الجزائري، إذ أننا بصدد شرح الحصانة من العقاب، و هذه الحصانة تفهم مباشرة من نص المادة التي تقول "*لا يعاقب...*" "*ne sont pas punissables*" . المشرع الفرنسي اختار تعبيرا آخر في م 311–12 هو " *لا محل للمتابعات الجزائية* " "*ne peut donner lieu à des poursuites pénales*". و سواء في النص الجزائري أو في النص الفرنسي فإن النتيجة واحدة، هي تحصين الجاني القريب المشمول بالحصانة، إذا ارتكب جريمة مالية من الجرائم الداخلة في إطار الجرائم المغطاة بهذه الحصانة، حيث في هذه الفروض اختار المشرع تفضيل احترام التضامن المالي على حساب المصالح الفردية لأفراد الأسرة.

هذه الحصانة لها مجال شخصي و جرمي محدد التطبيق، كما لها أثر محدد هو المنع من العقاب في القانون الجزائري، و منع تحريك المتابعة الجزائية في القانون الفرنسي، رغم اختلاف الكتّاب حول تحديد طبيعتها، بمعنى هل هي حصانة موضوعية أم شكلية ؟ و هل هي سببا من أسباب الإباحة ؟ أم عذرا معفيا من العقاب؟. حصر كل ما سبق سوف أتناوله في فرعين، الأول: المجال التطبيقي للحصانة المالية (الفرع الأول). الثاني: النظام القانوني الخاص بالحصانة المالية (الفرع الثاني)، ثم نضيف فرعا ثالثا: يتعلق بملاحظاتنا التقييمية حول نظام الحصانة المالية.

الفرع الأول
المجال التطبيقي للحصانة المالية

نتناول المجال التطبيقي للحصانة المالية Le domaine d'application de l'immunité patrimoniale من زاويتين، الأولى تتعلق بالمجال الجرمي Le domaine infractionnel، أي ما هي الجرائم المغطاة بالحصانة بسبب وجود الرابطة الأسرية، أما الثانية فتتعلق بالمجال الشخصي Le domaine personnel، أي معرفة من يستفيد من هذه الحصانة من الأقارب، و هل يمتد هذا التحصين إلى المساهمين Les participants معهم في ارتكاب الجريمة أم لا يمتد.

قبل تفصيل البحث في ذلك، يجب أن نشير إلى أن هذه الحصانة، تجد أساسها عند أغلب الفقهاء في النظرية التضامنية الأسرية La théorie de la solidarité familiale ، التي تتبع من رغبة المشرع في حماية الأسرة من الفضائح العامة، و المحافظة على روابطها من التقطع و الانفصال [1]. فالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1810، تقرر أن وجود هذه الحماية راجع لوجود علاقات ودية و محبة يجب على النيابة العامة أن تحافظ عليها، بأن تحترم أسرار العائلات، و لا تقدم على وضع عقوبات على أفراد الأسرة حتى لا يحل الانقسام و الحقد الأبدي بين أفرادها[2].

---

[1] J. PRADE et M. DANTI – JUAN, op. cit, p.650

[2] **PERARD, L'influence de la paternité de la filiation sur l'incrimination et la pénalité**, thèse, Paris, 1906, p. 81.82.

و لهذا فالقانون الجنائي يجب أن يحافظ على كثرة عدم تدخله في الأسرة، طالما أن الحياة و السلامة الجسدية لأفرادها غير مهددة بخطر [1]، لأن النظام العام يوشك أن يكون أكثر تعرضا بفعل تدخل القانون الجنائي، حيث يصبح أكثر خلقا للفوضى العامة من كونه إصلاحي، " *و بالتالي فالحماية الجنائية لها ما يبررها شرعا في قانون العقوبات، على أساس أنها تتعلق بالمصلحة العامة و ليس فحسب بالمصالح العائلية*"[2]. لقد قدمت فكرة الملكية المشتركة العائلية La copropriété familiale كأساس من أجل شرح هذه الحصانة[3]، إذ لا توجد الجريمة لأن الفرد يأخذ ما يعود عليه [4]، و لكن هذه الفكرة تبدو خاطئة قانونا، لأن الأسرة لا تتمتع بشخصية خاصة و لا بملكية، إذ يتمتع كل فرد فيها بذمة مالية مستقلة[5].

طبقا للمادة 368 ق ع جزائري، التي تقابلها م 311-12 ق ع فرنسي، فإن الأشخاص المستفيدون من هذه الحصانة هم الأصول و الفروع و الزوجان، و بالتالي يبدو أن المجال الشخصي محدود و ضيق. أما المجال الجرمي لهذه الحصانة، فقد نصت عليه المواد 368 و 373 و 377 و 389 ق ع، مما يمكن معه القول أنه مجال موسع، بالمقارنة مع ما كان عليه القانون الفرنسي القديم . إذن هناك المجال الجرمي الواسع للحصانة المالية (الفقرة الأولى) ، و مجال شخصي ضيق لهذه الحصانة المالية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
المجال الجرمي الواسع للحصانة الأسرية المالية

هناك مادة محورية في ق ع الجزائري تناولت موضوع الحصانة المالية الأسرية هي م 368 والتي تحيل إلى حكمها المواد 373 و 377 و 389، يمكن من خلال هذه المواد مجتمعة تحديد المجال الجرمي الواسع للحصانة المالية، ومن أجل الدراسة الجيدة والعميقة سوف أحدد (أولا) الجرائم المالية المغطاة بهذه الحصانة، ثم أذكر الملاحظات بشأنها (ثانيا).

أولا. تحديد الجرائم المالية محل الحصانة : تنص م 368 ق ع " *لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد و لا تخول إلا الحق في التعويض المدني: الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع. الفروع إضرار بأصولهم. أحدد الزوجين أضرار بالزوج الآخر.*"

لقد ألحقت م 1373 ق ع جنحة النصب Le délit d'escroquerie المنصوص عليها في م 272 ف1 بهذا الحكم، كما ألحقت م 377[1] ق ع جنحة خيانة الأمانة Le délit d'abus de

---

[1] FLORENTIN, op. cit, p. 64.
[2] J . LARGUIER , A.M. LARGUIER, P. CONTE, op. cit, p.150
[3] تقدم أيضا هذه النظرية عدة مبررات من بينها أن كل فرد من أفراد الأسرة له حق مالي على مال الأسرة و يتمثل في حقه في الإرث، عبد الرحيم صدقي، الجرائم الأسرية، مرجع سابق، ص 81.
[4] **HELLER (Céline) , incidences de la famille sur la répression pénale, Mémoire** Master, Université de Bordeaux 4. 1998-1999, p. 23.
[5] عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة، مرجع سابق، ص 81.
[1] المادة 373 "تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372.

المنصوص عليها في المادة 376 بهذا الحكم، و أيضا ألحقت م 389[2] جنحة إخفاء الأشياء Le confiance recel de choses المحددة بالمادة 387 بهذا النظام. و منه يمكن حصر الجرائم المالية محل التحصين بين الأقارب في أربع جرائم هي: السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المحصلة من الجناية أو الجنحة[3].

و يجب في هذا المقام التنبيه على جريمة قد يقع الخطأ بشأنها، فيتم إدخالها في هذا المجال والصواب أنها تخرج عنه، هي جريمة الاستيلاء على الميراث أو التركة بالغش، الواردة بالمادة 363 ف1 التي تنص " *يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 3.000 دج الشريك في الميراث أو المدعي يحق في تركه الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته*". و بالتالي فإذا وقع الاستيلاء على كل أو جزء من التركة من أحد الورثة، و لو كان فرعا أو أصلا أو زوجا، تطبق هذه المادة و توقع العقوبة ولا مجال للتحصين، أما لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة و بشكل شرعي، وحاز كل وراث على نصيبه حيازة مادية أو حكمية، ثم استولى أحدهم على نصيب غيره، هنا يمكن تطبيق مادة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة إذا كانت بين الأقارب و الأزواج، و هنا يمكن إعمال نظام الحصانة المالية.

لقد جاء النص عاما في م 368، إذ قرر عدم العقاب من جريمة السرقة بدون تحديد درجتها، أي سواء كانت جناية أو جنحة، فالمادة تقول " *لا يعاقب على السرقات* ..." و لهذا فالحكم بعدم العقاب يطبق و لو في حالة السرقة المشددة، طبقا للمبدأ " *العام يبقى على عمومه حتى يرد قيد يخصصه* ". وهنا يجب أن نشير إلى ملاحظة مهمة، هي أنه إذا كان هذا الظرف المشدد يشكل بنفسه جريمة قائمة، مثل السرقة مع الكسر أو مع الضرب، فهذه الجريمة لا تخضع لنظام الحصانة، فيجوز للنيابة تحريك دعوى بشأن الكسر أو الضرب لاقتضاء حق الدولة في العقاب.

---

[1] المادة 377 "تطبق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376.

[2] المادة 389 "تطبيق الإعفاءات و القيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387.

[3] لقد عرف التباين بين هذه الجرائم في القانون الفرنسي منذ 1810 و عنه استقى المشرع هذه التفرقة، فكلها متعلقة بالاعتداء على المال ، و لذلك فتوجد بينها صلات وثيقة و إن كانت بينها اختلافات كبيرة :
- السرقة : هي الأخذ أو النزع أو الاستيلاء المادي على شيء مملوك للغير بدون رضا مالكه ، وهذا طبقا للمادة 350 التي تنص "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا".
- النصب : هي عملية تؤدي إلى تسليم الشيء المملوك للغير بواسطة استعمال طرق احتيالية ، و لا يتم مطلقا تسليم الشيء إلا باستعمال هذه الطرق الاحتيالية من أجل سلب مال الغير.
- خيانة الأمانة : هي تبديد المال بعد تسلمه بإرادة المالك تنفيذا لعقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة 376 ، و هي: ـ الإجارة ـ الوديعة – الوكالة – الرهن – عارية الاستعمال – أداء العمل بأجر أو بغير أجر.

و لذلك فمعيار التمييز بينها هو طريقة تسليم الشيء للجاني، فالتسليم يعتبر من أركان جريمتي النصب و خيانة الأمانة ، بمعنى يجب أن يقدم الضحية على تسليم الشيء للجاني ، سواء بإدارته الحرة كما في خيانة الأمانة ، أو بإرادته المتأثرة بالطرق الاحتيالية كما في النصب، أما في جريمة السرقة فلا يحدث أي تسليم للشيء من قبل الضحية، بل السارق هو الذي يأخذ المال بدون إدارة المجني عليه.
- جريمة إخفاء الأشياء المحصلة من الجناية أو الجنحة نصت عليها المادة 387 "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو محصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب ...".

إذا كان هذا هو الحكم في جريمة السرقة، فإن الأمر يختلف في بقية الجرائم الأخرى، فالحصانة لا تطبق إلا بشأن الجنح البسيطة منها فقط، لتخصيص النصوص ذلك، ففي جريمة النصب تنص م 373 "*تطبق الإعفاءات والقيود...على جنحة النصب* المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372". فالنص يقيد الجريمة المحصنة، بمعنى أن الجنح المشددة لا يشملها حكم الإعفاء، و كذلك نفس الحكم بنفس العبارات في جريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 377، و في جريمة إخفاء الأشياء طبقا للمادة 389.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، كانت م 380 من ق ع القديم تحصر المجال الجرمي للحصانة الأسرية في جريمة السرقة فقط. ثم إن وضع هذه المادة في قانون العقوبات بين تلك التي تعرّف السرقة، و بين تلك التي تتكلم عن السرقة المشددة، جعلها لا تطبق إلا على السرقة البسيطة، و لكن القضاء وسع تطبيق الحصانة ليس فقط إلى السرقات المشددة، و لكن أيضا إلى جرائم مالية أخرى مثل النصب L'escroquerie و التهديد بالتشهير Le chantage.

ثم إن إعداد قانون العقوبات الجديد، كان مناسبة لمحرريه من أجل التحديد بصفة قانونية المجال الجرمي للحصانة، سواء بقبول أم عدم قبول الحلول القضائية. هذا القانون الجديد لا يتضمن إلا مادة واحدة تكشف عن الحصانة العائلية، هي م 311-12 الموجودة في الفصل المخصص لجريمة السرقة، ثم كل فصل من الفصول المخصصة للنصب و خيانة الأمانة و التهديد بالتشهير [1] وانتزاع التوقيع[2] يحتوي على مادة يحيل حكمها على حكم م 311-12 التي تسمح بتحصين الفاعلين الأقارب من هذه الجرائم، و لهذا فالقانون الجديد يمد تطبيق الحصانة إلى خمسة جرائم، و بهذا أصبح على خط واحد مع القضاء.

بالنسبة لجريمة السرقة، تنص م 311-12 التي تعتبر المرجع بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى، على أنه لا تترتب أي متابعات جزائية على السرقات التي تقع إضرار بالأصل أو بالفرع، أو إضرار بالزوج إلا إذا كان الزوجان منفصلين جسديا، أو مسموح لهما بالسكن المستقل. ثم أضاف قانون 4 أفريل 2006 فقرة تنص على أنه لا تطبق أحكام هذه المادة لما تنصب السرقة على أدوات أو وثائق ضرورية للحياة اليومية *للضحية des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime* مثل وثائق الهوية المتعلقة بإقامة الأجنبي titre de séjour ou résidence أو وسائل الدفع Moyens de paiement. هذه المادة المحورية، تحيل إلى حكمها خمس مواد أخرى هي، م 312-9 المتعلقة بجريمة انتزاع التوقيع L'extorsion، و م 312-12 المتعلقة بجريمة التهديد بالتشهير le chantage، و م 313-3 المتعلقة بجريمة النصب، و م 314-4 المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة، كل واحدة منها تنص على أن أحكام م 311-12 تطبق على جنحة الجريمة المعينة.

---

[1] عرفته المادة 312-1 عقوبات فرنسي: "*هو فعل الحصول عن طريق العنف أو التهديد بالعنف أو الإكراه إما على توقيع أو تعهد أو تنازل (إبراء) و إما على إفشاء سر و إما تسليم سند أو قيم أو أي مال*"

[2] عرفته المادة 312-10 عقوبات فرنسي "*هو فعل الحصول عن طريق التهديد بإفشاء أو نسبة أفعال تتضمن مساسا بالشرف و الاعتبار إما على توقيع أو تعهد أو تنازل (إبراء) أو على إفشاء سر أو على تسليم سند أو قيم أو أي مال*"

ثانيا. الملاحظات التقيمية حول هذا التحديد : من المفيد أن ندلي هنا ببعض الملاحظات حول اتجاه كل من المشرع الجزائري والفرنسي حول المجال الجرمي لهذه الحصانة الأسرية، التي يمكن أن نجملها في خمس ملاحظات أساسية هي:

الملاحظة الأولى: أن المجال الجرمي المحدد في القانون الجزائري يختلف جزئيا عنه في القانون الفرنسي، حيث يدخل القانون الجزائري في هذا الإطار جنحة إخفاء الأشياء، في حين لا ينص عليها القانون الفرنسي، و بالمقابل يدخل القانون الفرنسي بعض الجرائم لا ينص عليها القانون الجزائري، هي جريمة التهديد بالتشهير و جريمة انتزاع التوقيع، و بهذا فالمجال الجرمي للحصانة في القانون الجزائري محدد بأربع جرائم، بينما هو محدد في القانون الفرنسي بخمس.

الملاحظة الثانية: أن تناول المشرع الفرنسي للحصانة الأسرية كان في القسم المخصص للأحكام العامة من الفصل المتعلق بالسرقة، و هذا الوضع يسمح بتطبيق الحصانة على السرقة البسيطة و أيضا على السرقة المشددة، مثل أن ترتكب مع الكسر أو مع العنف. أما المشرع الجزائري فلم يفرد قسما خاصا للأحكام العامة، و إنما تناول الموضوع بعد أن تكلم على كل أحكام السرقة سواء منها البسيطة أو المشددة، و حتى بعد تناول الجرائم الملحقة بجريمة السرقة، وهذا ما يجعلنا نستنتج أن التحصين يمتد ليشمل كل السرقات مهما كانت طبيعتها.

إن تطبيق الحصانة على كل السرقات بسيطة أم مشددة، يمكن أن يكون محل نقد، لأنه ليس فقط أموال الأسرة هي التي وقع الاعتداء عليها من وراء هذه الجرائم، بل قد يتجاوز ذلك إلى الاعتداء على الجسم مثلا، وعلى هذا فالكسر أو العنف المصاحب لهذه الجرائم، يجب أن يكون محل متابعة مستقلة باعتباره جريمة مستقلة، و في هذه الوضعية فإن القضاء يجب أن لا يطبق الحصانة إلا على السرقة دون غيرها من الجرائم المصاحبة.

الملاحظة الثالثة: أن المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 أفريل 2006 احتاط بالنسبة للسرقات التي تقع بين الزوجين، وهذا بإضافة فقرة جديدة للمادة 311-12 ، تنص على أن أحكام هذه المادة لا تطبق إذا كانت السرقة وقعت على أشياء أو وثائق ضرورية للحياة اليومية للضحية، مثل وثيقة الهوية أو الإقامة بالنسبة للأجنبي، و مثل وسائل تسديد الأموال كالشيك أو البطاقة الالكترونية. هذه الفقرة أضيفت من أجل محاربة العنف الزوجي، الذي يصاحب أحيانا بأخذ أشياء ضرورية تمس بخصوصية الضحية.

هذا الاستثناء المتعلق بعدم التحصين في حالة هذا النوع من السرقة، يمكن أن يسمح أيضا بمعاقبة الآباء في حال ارتكاب هذا النوع من أشياء أبنائهم، خاصة ضد البنت لإجبارها مثلا على الزواج. و يمكن أيضا أن نطرح سؤالا عن هذه الفقرة الجديدة التي تتحدث تخصيصا عن السرقة: هل يمكن تطبيقها على بقية الجرائم الأخرى الأربع المحصنة ؟ و الجواب فيما أظن نعم، لأن كل هذه الجرائم الأربع تحيل إلى تطبيق هذه المادة. المشرع الجزائري لا يذكر هذا الاستثناء و لعله يصل إليه في يوم ما.

الملاحظة الرابعة: تتعلق بتطبيق الحصانة على جريمة انتزاع التوقيع و التهديد بالتشهير و حتى النصب و خيانة الأمانة و السرقة، حيث فعل الجريمة الأولى و الثانية يمس الضحية جسديا و معنويا، إذ كلاهما يرتكب عن طريق الإكراه أو العنف أو التهديد بالعنف، أو التهديد بإفشاء أو إسناد واقعة طبيعتها تحمل اعتداء على الشرف و الاعتبار (المادتان 312-1 و 312-10) ، و لذلك فهما جريمتان تتضمنان خطورة خاصة لا تتضمنها جريمة السرقة، و بالتالي يبدو أن قبول المشرع تحصين مرتكبهما و لو كان الضحية قريبا يعتبر موقف مدهش [1]، لأنه بالتأكيد سوف يقع اعتداء على سلامته الجسدية أو المعنوية، ولهذا لم يدخل القضاء هاتين الجريمتين إطلاقا في عداد الجرائم محل التحصين لوجود العلاقة الأسرية.

وأيضا فإن الحصانة تبدو أنها تطبق على انتزاع التوقيع المشدد، لأن م 312-9 تنص على تطبيق م 311-12 على " *الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم* "، هذا التعبير عن طريق الجمع، يكشف أن الحصانة مثلما يمكن أن يستفيد منها مرتكب الجريمة البسيطة، يمكن أن يستفيد منها مرتكب الجريمة المشددة الواقعة على القريب، وهذا أمر خطير، لأن المشرع ينص على أن هذه الجريمة يمكن أن تكون مشددة في حالة موت الضحية، ولهذا يبدو غير معقول جعل الابن يستفيد من الحصانة و لو قتل أباه من أجل أن ينتزع منه سندا مثلا، وعلى هذا الأساس نتمنى أن يتبنى القضاء الفرنسي موقفا مماثلا للموقف الذي تبناه في مواجهة السرقة المشددة، بمعنى أن لا يحصن إلا انتزاع التوقيع في حد ذاته- رغم أنه منتقد مسبقا نظرا لكون العنف عنصرا من عناصر تكوينه- أما الظروف الأخرى المشددة فيجب متابعة فاعليها كلما كان ذلك ممكنا، على أساس أنها جريمة مستقلة.

و كذلك بالنسبة للنصب، رغم أنه لا يحمل أي اعتداء على الذات كما تفعله الجريمتان السابقتان، إلا أنه مع ذلك يمكن أن يكون فعلا يحمل ضررا أكثر من السرقة البسيطة، لأن الجاني هنا يخادع الضحية عن طريق الكذب أو الطرق الاحتيالية، مما يمنح الجريمة خطورة إضافية، ولهذا يمكن أن نتصور أن المشرع يبدو أكثر رحمة في جهة مرتكب هذه الجريمة.

نختم بجريمة خيانة الأمانة، فإن تطبيقها مثلا فيما بين الزوجين يجعل من الزوج الموضوع تحت رقابته أشياء الأسرة ثم يختلسها أو يبددها محصنا، و مع علمه المسبق بذلك سوف يرتكب هذا الفعل وهو مطمئن، و بالتالي فإنه إذا كانت هذه الحصانة مقصودها المحافظة على الانسجام و الروابط الأسرية، فإنها بهذه الأحكام تهدمها و تكون عاملا لتحطيمها. و النتيجة أن الجريمة المرتكبة تخلق اضطرابا داخل الأسرة، و لكن منع العقاب أو المتابعة سوف يزيدها اضطرابا إن لم يكن هو الدافع لهذا الاضطراب، إذن أليس من اللائق في هذا المقام هو أن نترك الأمر للأسرة و نعلق المتابعة أو العقاب على إرادتها المسبقة.

لقد رأينا كيف أن طريقة إدراج جريمة السرقة المحصنة في قانون العقوبات الجزائري و الفرنسي لا تترك أي شك في أنه حتى الجريمة المشددة تدخل في مجال الحصانة، و لكن هذا التوسيع ليس آليا،

---

[1] M.L. RASSAT, op. cit, N° 195, p. 202.

إنه لا يمكن أن يعمل إلا إذا كان المجال ماليا و شخصيا محضا، و لهذا ينقص إعمال الحصانة إذا كانت الأشياء المسروقة بعضها مملوكة لشخص تسري في حقه الحصانة، و البعض الآخر مملوك لشخص لا تسري عليه، مثلا السرقة المرتكبة على أشياء ترجع في نفس الوقت لأب الفاعل و أخيه، فالحصانة لا تسري إلا في جانب الأصل، و لذلك فالفاعل يتابع فيما يتعلق بالسرقة الواقعة على الأخ[1].

و تقصى الحصانة أيضا إذا كانت الأشياء المسروقة لا ترجع إلى ملكية القريب مطلقا، مثل حالة الملكية المشتركة، أو إذا كانت لا ترجع إلى ملكيته أصلا بل هي ملك للغير، مثال مشهور في فرنسا هو أن امرأة سرقت أوراق البكالوريا المكلف زوجها بتصحيحها، و لما كانت الأوراق ترجع إلى ملكية الدولة، فإن هذه المرأة لم تستفد من الحصانة الأسرية، لأن هذه الجريمة تتضمن اعتداء على حقوق الغير[2]. و لهذا يشترط أن تكون السرقة تمس حصريا الملكية الأسرية و فقط، وعند الشك في هذا يجب أن يكون حل الإشكال باللجوء إلى مبادئ القانون المدني.

بهذا نكون قد تعرفنا على المجال الجرمي للحصانة الأسرية المالية، و ذكرنا ما نعتقد أنه جدير بالملاحظة بصدد بعض الجرائم المرتكبة، التي قد يختلط فيها عنصر الاعتداء على المال بعنصر الاعتداء على الجسم أو بعناصر أخرى، تضعف من التضامن الأسري بل تهدده في العمق، تجعل من الجريمة محل التحصين وسيلة من وسائل خلق الاضطراب فيه، مما يجدر بالمشرع التنبه لذلك بصدد السياسة الجنائية لهذا الموضوع. بعد هذه الملاحظات نقول: أن المجال الشخصي للحصانة المالية هو كذلك محدد بأفراد محصورين من الأسرة الضيقة، هو موضع التفصيل في هذه الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية

المجال الشخصي الضيق للحصانة الأسرية المالية

نقصد بالمجال الشخصي للحصانة، الأشخاص الذين ذكرهم القانون و يمكنهم بالتالي الاستفادة من هذه الحصانة. نحاول تحديد هذا المجال الشخصي من زاويتين، الأولى تتعلق بأفراد الأسرة الذين يشملهم هذا التحصين (أولا). أما الثانية فتتعلق بمدى امتدادها لبقية المشاركين Les participants في الجريمة، من الذين لا تربطهم بالضحية أي علاقة أسرية (ثانيا).

أولا. فيما يتعلق بأفراد الأسرة كفاعلين أساسيين : إذا كان أفراد الأسرة فاعلين أساسيين Des auteurs principaux للجريمة المالية الداخلة في الإطار الجرمي الذي سبق تحديده ، فنوعان منهم فقط يمكنهم الاستفادة الحصانة، سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، هما الأصل أو الفرع، و أحد الزوجين.

---

[1] Cass. Crim, 4/02/1974, Bull. N° 361.
[2] HELLER, op. cit, p. 37.

المادة 311-12 ق ع فرنسي جديد، أقصت الأصهار و الحواشي من الاستفادة من هذه الحصانة بعدما كانوا مشمولين بها في م 380 من القانون القديم، و بالتالي أصبحوا يخضعون لنفس الإجراءات التي يخضع لها أي شخص أجنبي، وهذا بفعل تقلص الأسرة في هذا المجتمع، و زوال ما كان يعرف بالأسرة الممتدة، فلم يعد مسموحا لذلك بالتحصين إلا لأفراد الأسرة الأكثر التصاقا و قربا من الضحية. المشرع الجزائري تبنى موقفا آخر بخصوصهم، هو تقييد المتابعات الجزائية إزاءهم بشكوى القريب الضحية (م 369 ق ع)، و هو بهذا نوّع في المعالجة على نحو يحافظ على الروابط الأسرية القريبة و البعيدة، وهذا ربما راجع لنمط العائلة الممتدة الذي يكثر انتشاره في المجتمع. هذا الأمر أغفله المشرع الفرنسي الذي أقصى كليا الحواشي من هذه الحصانة، وهو موقف غير موفق خاصة في حالة العيش المشترك، ولكن هذا ليس مكان دراسته في هذه المرحلة المخصصة فقط للحصانة التي تشمل علاقتان فقط، هما رابطة الأصل ــ فرع (أ) ، ورابطة الزوجية (ب) ، وهو ما سوف نشرحه الآن.

أ.رابطة الأصل – فرع: قلنا إن الرابطة الأولى التي منحها المشرع الجزائري أو الفرنسي حق الاستفادة من الحصانة المالية هي رابطة الأصل – فرع. و هذا الموقف كذلك نجده في الشريعة الإسلامية فهناك شبه إجماع بين الفقهاء على أن السرقة بين الأصول و الفروع لا يكون فيها قطع في السرقة[1].

ففي جهة الأصول يستدلون بالآيات التي توجب الإحسان إلى الوالدين و برهما ، ومنها " *وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا* "(سورة الإسراء، الآية 23) و القطع بأخذ مال الفرع ليس من الإحسان و المصاحبة بالمعروف و لا من الرحمة. و من بالأحاديث التي تفيد الملك بين الوالد و ولده ومنها " *أنت و مالك لأبيك* ". فالحديث يفيد أن للأب شبهة في مال و لده لإضافته إليه "بلام" التمليك، و يقاس ما عدا الأب من الأصل على الأب بجامع أن كلهم والد لعلة الأصلية، كما ثبت أن الوالد لا يقتص منه إن قتل ولده فمن باب أولى عدم قطعه بسبب السرقة لأنها أقل حرمة، و يقاس باقي الأصول على الأب لعلة الأصلية.

أما الحد على الفروع في حالة سرقة أصولهم فإن كثيرا من الفقهاء منهم الحنفية و الشافعية و الحنابلة و بعض المالكية يخصصون عموم الأدلة التي تقضي به و يسقطونه نتيجة توافر هذه الرابطة، و يستدلون بجواز التزاور وصلة الرحم و جواز الأكل طبقا للآية " و *لا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم* أو بيوت أبنائكم" (سورة النور، الآية 61). فالآية تفيد صراحة حل الأكل بالنص الصريح، و تورث شبهة في الأخذ، والحدود تدرأ بالشبهات، كما أنه يجب النفقة للفروع على الأصول و هذا يوجب لهم الحق في الأخذ لشبهة الملك، و أدنى الشبهات تكفي لدرأ الحدود. يضاف إلى هذا أن بين الفروع و الأصول قرابة سببها الولادة و الجزئية، وهي غالبا يتبعها البسوطة في المال و الإذن في دخول الحرز من غير

---

[1] انظر، **الزيني محمود (محمد عبد العزيز)، شكوى المجني عليه**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص 377.

استئذان، حتى أنه يعد كل منهما بمنزلة الآخر لشبهة البعضية، بدليل أن القرابة بين الابن و الأب تمنع قبول الشهادة[1].

نعود إلى القانون الوضعي لنلاحظ أن النص في كلا التشريعين يذكر الأصل و الفرع بدون تحديد الدرجة، و بالتالي فهذا التحصين يمتد ليشمل الأحفاد و الجدود، و هي تعمل في الاتجاهين، أي سواء كان الجاني هو الفرع على أصله، أو العكس.

حتى تكون الرابطة أصل – فرع مصدرا للتحصين في القانون الجزائري، يجب أن تكون رابطة شرعية، إذ لا يعترف التشريع الجزائري إلا بالنسب الشرعي، دون الطبيعي أو بالتبني، هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يسوي بينها جميعا. يشترط فقط أن يكون النسب مثبتا [2]، و التثبيت يكون في حالة النسب الطبيعي بالاعتراف، إذ قانون 3 جانفي 1973 أوجد المادة 334 ق م التي أصبح بمقتضاها للطفل الطبيعي نفس الحقوق و الواجبات التي هي للطفل الشرعي في علاقته مع أبيه و أمه. و بدون شك يستفيد من الحصانة إن ارتكب جريمة الإضرار بأصله بعد الاعتراف، و يمكن كذلك أن يستفيد منها و لو تم الاعتراف به بعد ارتكاب الجريمة، لأن إجراء الاعتراف يسمح بتثبيت النسب بصفة رجعية.

بالنسبة للتبني الكامل L'adoption plénière ، فإنه يعطي للطفل المتبنى نفس الحقوق و الواجبات التي هي للطفل الشرعي (م 368 ق م) في جهة المتبني، و تختفي صلته تماما بأصله البيولوجي، و لذلك فالحصانة لا تكون إلا في جهة أصله بالتبني، و هذا خلافا للتبني البسيط L'adoption simple الذي يبقى يحتفظ من خلاله الطفل بنسبه البيولوجي إلى جانب نسبه بالتبني، و لذلك فالحصانة فيه تسري في الجهتين. و من البديهي أنه لا تكون الاستفادة من الحصانة إلا إذا تمت عملية التثبيت للنسب قبل ارتكاب الجريمة، لأن التبني لا ينشئ رابطة نسب بأثر رجعي، بل هو عملية تكوين و إنشاء لرابطة نسب، و لا توجد إلا بعد تكوينه[1].

ب . رابطة الزوجية: الرابطة الأسرية الثانية، التي يستفيد أصحابها من الحصانة المالية، هي رابطة الزوجية. فأحد الزوجين إذا ارتكب جريمة مالية مغطاة بالحصانة، إضرار بزوجه الآخر، يكون محصنا، بحيث لا يعاقب في القانون الجزائري، و لا يتابع في القانون الفرنسي.

في الشريعة الإسلامية هناك إجماع على أن قرابة الزوجية تمحي وصف جريمة السرقة في حال سرقة الزوجة من مال زوجها إذا كان ممتنعا عن الوفاء بحقوقها المالية كالنفقة و المهر[2]، أما إن كان غير

---

[1] انظر: خطاب (حسن)، أثر العقوبة على الجرائم و العقوبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 297.

[2] Cass, Crim, 3 janv. 1873, V. M.L. RASSAT, op.cit, p. 251.

[1] FLORENTIN, op. cit, p. 67.

[2] خطاب، المرجع السابق، ص 311

ممتنع، أو لم يكن لها عليه حق مالي، أو كان الآخذ هو الزوج من مال زوجته، فقد ذهبوا إلى أن هذا الفعل يشكل جريمة موجبة للإثم، و لكنهم اختلفوا هل تستوجب ذلك العقوبة ؟.

ذهب مالك إلى أنه " *إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه*" . يظهر من هذا القول أن مناط القطع من عدمه هو وجود الحرز من عدمه، إذ يعتبر الحرز عند عامة الفقهاء شرط من شروط القطع في السرقة. أما الحنفية و رواية عند الشافعية و الحنابلة فيذهبون إلى أن قرابة الزوجية تمنع عقوبة السرقة مطلقا، كان السارق الزوج أو الزوجة، سواء كان المال محرزا أم غير محرز، و العلة المانعة هي" *شبهة الاختلاط و شبهة المال* "[1]، فبين الزوجين مباسطة في الأموال عادة و دلالة، فكانت الشبهة بينهما في المال قائمة، والحدود تدرأ بالشبهات، كما أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها و ذلك يوجد شبهة في مالها ، وإذا تحققت الشبهة انتفى القطع، كما أن كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب فأشبها الوالد و الولد ، فدل على وجود شبهة في الملك بينهما ، إضافة إلى أن الزوجية تمنع الشهادة، فلأن تمنع القطع و هو مما يندرئ بالشبهة أولى [2]، كل هذه الأدلة في نظري تقوي هذا الرأي الثاني وتجعله أحق بالتبني والاعتماد.

نعود مرة أخرى للقانون الوضعي لنقول أن التشريعين يتوافقان في أنه لا يستفيد من الحصانة إلا الزوجين في إطار الزواج القانوني، إذ التشريع الجزائري لا يعترف إلا بهذا النوع من الزواج. و لكن على العكس، رغم أن المشرع الفرنسي يعترف بالمخادنة و بعقد التضامن إلى جانب الزواج، إلا أنه يقصر الحصانة على الزواج فقط، بدليل أن النص اقتصر فقط على مصطلح Conjoint كمستفيد من هذا الإجراء. و يمكن القول أنه إذا كان عدم الاعتراف بالحصانة مقبول فيما يتعلق بالعلاقة الحرة، فإنه يبدو أنه غير موفق فيما يتعلق بالعقد المدني للتضامن، لأن المشرع يعترف بهذا النوع من العلاقة، و يفردها بأحكام خاصة تفصيلية.

يشترط حتى تطبق الحصانة أن تكون الجريمة قد ارتكبت وقت وجود هذه العلاقة، أي بعد تاريخ إبرام عقد الزواج إلى يوم انحلاله، فإن ارتكبت قبل تاريخ إبرام العقد فلا تشملها الحصانة، لأنه لا يوجد أثر رجعي للزواج، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بخصوص مرتكب جريمة خيانة الأمانة [1]. بعض الفقه الفرنسي يعلل ذلك، بمنع المجرم من أن يتزوج بالضحية حتى ينجو من المتابعة [2]، و لكن فيما يبدو لي، الصحيح هو أن الزواج لا تبدأ آثاره إلا من يوم إبرامه، و أنه ليس له أثر رجعي. و كذلك فإنه إذا ارتكب الجريمة بعد انحلال العقد، فلا تشمله الحصانة أيضا، سواء تم الانحلال بالطلاق أم بالوفاة، و هذا خلافا للقانون الفرنسي القديم، الذي كان يدخل الأرملة La veuve و الأرمل Le veuf في

---

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2، ص451

[2] محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 374، و حسن حامد خطاب، المرجع السابق، ص 311. و ما بعدها.

[1] Cass. Crim, 13/03/1951, Bull. Crim, N° 90.

[2] FLORENTIN, op. cit, p. 67.

المستفيدين، إذا أرتكب أحدهما جريمة معاقب عليها على ميراث الزوج المتوفى، و قد اختفى هذا من نص م 311-12.

بالنسبة للسرقات و غيرها من الجرائم المالية التي ترتكب مباشرة بعد إجراءات الطلاق و قبل صدور الحكم القضائي، كان الفقه الفرنسي تحت تأثير قانون العقوبات القديم، يذهب إلى أن الحصانة تستمر في التطبيق و لو سمح للزوجين بالعيش المنفصل، طالما أن الزواج مازال مستمر لم يصدر حكم بانحلاله[1]. هذا الحل يمكن اعتماده في القانون الجزائري على مذهب بعض الفقهاء، الذين يذهبون إلى أن الطلاق لا يوجد إلا بحكم. لم يعد صالحا هذا في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، لأن م 311-12 لم تعد تأخذ حالة الانفصال الجسدي أو الإذن القضائي بالسكن المستقل كسبب للحصانة.

و لهذا ترتبط الحصانة في القانون الفرنسي بالزواج و بالعيش المشترك، فإن وجد انفصال جسماني قانوني، أو انفصال فعلي كان محل معاينة و اعتراف قضائي Séparation de fait constatée juridiquement ، فإنه ينهي العيش المشترك، و يستبعد تبعا لذلك الاستفادة من الحصانة، أما الانفصال البسيط الفعلي الغير معاين قضائيا، فلا يستبعد ذلك [2]. لا يمكن إعمال مبدأ العيش المشترك في القانون الجزائري، و لذلك يكفي وجود مجرد العقد لوجود الحصانة.

نلاحظ إذن، أن التطبيق الشخصي للحصانة المالية له حالات ضيقة، لأنه مخصوص بمجموعة من الأفراد محددين بدقة، و بمجموعة من المواضع محددة هي كذلك بدقة، و عليه يمكن أن أجمل ذلك لأقول: أن وجود علاقة شرعية من نوع أصل – فرع، أو علاقة زواج شرعي غير منحل، هي فقط التي تشكل الإطار الشخصي للحصانة المالية الأسرية.

إذا كان القانون يتدخل بصرامة لتحديد المستفيدين من الحصانة الأسرية، فإنه لا يتضمن أي تدقيق بالنسبة للمشاركين معهم في الجريمة، و هذا ما نحاول أن نجيب عنه.

ثانيا. فيما يتعلق بالمساهمين الآخرين في الجريمة : إذا ساهم مع الأصل أو الفرع أو مع أحد الزوجين شخص آخر في ارتكاب جريمة مالية أسرية محصنة، فهل يستفيد هذا الشخص الآخر المساهم من حصانة هذه الجريمة ؟.

لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري و لا الفرنسي جواب على هذا السؤال، و لم أعثر على جواب من القضاء الجزائري، أما القضاء الفرنسي فقد قرر منذ وقت طويل فيما يخص الفاعل الأصلي المساعد(الفاعل المادي مع غيره) [1] Le coauteur ، المساهم في ارتكاب الجريمة منعه من الاستفادة من

---

[1] FLORENTIN, op. cit, p. 67.
[2] FLORENTIN, op. cit, p. 67.
[1] هو مثل الفاعل الأصلي auteur principal من قام شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة غير أنه لم يرتكبها بمفرده و إنما ارتكبها رفقة شخص آخر أو أكثر يكون كلهم فاعلين ماديين لنفس الجريمة ، يساهمون بصفة مباشرة في التنفيذ المادي لها بحيث تجتمع في كل واحد كل أركان الجريمة لأنه قام شخصيا بكل الأعمال المادية المكونة لها. و قد عرفته المادة 41 ق ع " كل من ساهم مساهمة مباشرة في

الحصانة[1]، و لكن بالمقابل قرر منح المشارك Le complice[2] الاستفادة منها، رغم أنه يلجأ في بعض الأحيان لمفهوم الفاعل الأصلي المساعد من أجل منعه من ذلك [3]. ربما هذا نتيجة الاختلاف في النظر إلى نظام الحصانة من حيث هل هو ظرف شخصي أم ظرف مختلط، و إلا فإذا اعتبرناه ظرفا شخصيا محضا، فلا يستفيد منه طبقا للمادة 44 ق ع جزائري إلا القريب، دون المساهمين معه سواء أكانوا فاعلين مساعدين أم شركاء.

الحصانة هي نظام جنائي Institution pénale ، تنتج عنه نتائج مهمة هي المنع من العقاب، أو شل تحريك الدعوى الجنائية، و كل هذا من أجل ضمان الراحة الأسرية، و لهذا فمن المنطقي أن يوجد تحديد للأشخاص المستفيدين منها مثلما وجد تحديد للجرائم المشمولة بها. نستنتج من هذا أن المجال التطبيقي للحصانة كان مؤطرا بدقة من طرف المشرع الجزائري أو الفرنسي، سواء فيما تعلق بالمجال الجرمي أو بالمجال الشخصي، فلندرس إذن نظام هذه الحصانة، التي تبدو آثارها واضحة، خلافا لطبيعتها القانونية التي هي محل مناقشة من طرف الفقه الجنائي.

الفرع الثاني
نظام الحصانة المالية

تنص م 368 من ق ع ج التي تناولت الحصانة المالية: *" لا يعاقب على السرقات التي ترتكب بين الأشخاص..."* و مثلها م 311-12 من ق ع ف التي تنص" *لا يتابع على السرقات التي ترتكب بين الأشخاص...*" هذا يعني أن ما نسميه بالحصانة الأسرية تؤدي إلى المنع من العقاب حسب تعبير المشرع الجزائري، و إلى منع المتابعة الجزائية حسب تعبير المشرع الفرنسي.

هذه الحصانة الأسرية ليست هي النظام الوحيد من هذا النوع الذي يؤدي إلى تحصين مرتكب الجريمة من العقاب، بل هناك الحصانة البرلمانية المنصوص عليها في دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسي في م 26-2 ، و المنصوص عليها في م 109 من دستور 1996 التي تنص" *الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية، لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا و على العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أي دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه"* .

تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

[1] Cass. Chambres réunies, 6 octobre 1853, S. 1854, I, p.352.

[2] هو من اقتصر دوره على مساعدة أو معاونة الفاعل في التحضير للجريمة أو في تسهيلها أو في تنفيذها المادي، بمعنى أن مساهمته ثانوية و عرضية و ليست مباشرة، و لذلك فهو لا تجتمع في شخصه كامل عناصر الجريمة و إنما يقتصر دوره في معاونة غيره عن قصد في ارتكاب الجريمة بعمل مادي متميز عن الركن المادي للجريمة. و قد عرفته م 42 ق ع " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق و عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

[3] FLORENTIN, loc. cit, p. 68.

نلاحظ أن نص م 368 و م 311-12 أعلاه، كلاهما لا يعلمنا بشيء عن طبيعة الحصانة المالية Le régime de l'immunité patrimoniale . و أمام هذا الغياب التشريعي الذي يحدد لنا بدقة طبيعة هذه الحصانة، فتح المجال لمناقشات فقهية حول تحديد هذه الطبيعة، لأن الإجابة على هذا السؤال بجواب ما له أهمية كبيرة، ذلك أن الطبيعة التي نختارها لهذه الحصانة لها تأثير على تحديد بعض آثارها، مثل مسألة اختفاء الجريمة المرتكبة من عدم اختفائها. و لهذا سوف نتناول أولا الطبيعة المتنازع عليها للحصانة المالية (الفقرة الأولى) ، ثم نتناول آثار هذه الحصانة(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
طبيعة الحصانة المالية

توجد في القانون الجنائي الفرنسي والجزائري، مجموعة من النظم التي تمنع من العقاب أو تمنع من المحاكمة، أهمها أسباب الإباحة[1]، موانع العقاب أو المسؤولية[2]، الإعفاء من العقاب[3]. و إذا كان النظام الأول و الثاني يشكلان ما يسمى الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية، لأنهما يؤديان إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الفاعل، فإن النظام الثالث لا يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، و إنما فقط إلى انتفاء العقاب. و السؤال هو: في أي نظام من هذه النظم تدخل الحصانة المالية المذكورة في م 368 ق ع جزائري، و في م 331-12 ق ع ف؟ أم هي تشكل نظاما خاصا بمفرده ؟.

جلّ المؤلفين في فرنسا لا يعتبرون الحصانة الأسرية سببا من أسباب الإباحة [1]، لوجود اختلاف بينهما، على الأقل من وجهين:

ــ الوجه الأول: أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لعدم المسؤولية الجنائية، بمعنى أن عدم معاقبة الفاعل في أسباب الإباحة يرجع إلى سبب خارجي عن الشخص، مثلا لوجود أمر القانون أو إذنه أو وجود دفاع شرعي، أما في الحصانة كما يبدو من النص، فعدم معاقبة الفاعل يرجع لسبب شخصي فيه، هو كونه فردا في عائلة الضحية، و لذلك فهي تتعارض في هذه النقطة مع أسباب الإباحة، لأنها لا تعدم الشرعية عن الفعل، و إنما تؤدي إلى عدم المتابعة فقط في القانون الفرنسي، وإلى عدم العقاب في القانون الجزائري.

[1] هي الأفعال المبررة les faits justificatifs ، نصت عليها المادة 39 ق ع بقولها "لا جريمة: 1. إذا كان الفعل قد أمر أن أذن به القانون، 2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

[2] موانع العقاب هي حالات من موانع المسؤولية محددة على سبيل الحصر يترتب على وجودها عدم مسؤولية صاحبها عن ارتكابه لجريمة معينة مثل الجنون و القوة القاهرة و الصغر و غيرها ، ذكرها المشرع الجزائري في المواد 47 و 48 و 49 من ق ع.

[3] الإعفاء من العقاب يتم عن طريق الأعذار القانونية المعفية من العقاب les excuses atténuantes و هي عبارة عن حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية عدم عقاب المتهم (م 52 ق ع).

[1] **C. CHOUCKROUN, L'immunité**, Rev, Sc, Crim, 1959, p. 57.

ـــ الوجه الثاني: أن أسباب الإباحة تؤدي إلى اختفاء الجريمة، أما الحصانة الأسرية لا تؤدي إلى اختفائها، فجريمة السرقة مثلا المرتكبة من الفرع على أصله تكون موجودة، و هذا ما يؤدي إلى التأكيد أن فكرة الملكية المشتركة الأسرية كسبب لتبرير هذه الحصانة ليست مقبولة، لأنها لو كانت صحيحة فإن الجريمة لا توجد . كل هذا يسمح لنا بالقول أن هذه الحصانة لا تندرج ضمن أسباب الإباحة، ولكن هل يمكن أن تعتبر من موانع العقاب؟.

موانع العقاب هي حالات محددة على سبيل الحصر، يترتب على وجودها عدم مسؤولية صاحبها عن ارتكابه لجريمة معينة، مثل الجنون و القوة القاهرة و الصغر و غيرها . وهي في هذا تختلف كذلك عن الحصانة من وجهين:

ـــ الوجه الأول: أن موانع العقاب هي أسباب تؤدي إلى اختفاء الجريمة، نتيجة اختفاء المسؤولية الجنائية للفاعل، لأسباب ترجع إلى شخصه هو، إذن فمسألة وجود هذه الأسباب تقدر شخصيا لا موضوعيا، وهي في هذا يمكن أن تختلف عن الحصانة، إذ رغم أن الحصانة تؤدي إلى اختفاء الجريمة نتيجة لسبب يرجع إلى شخص الفاعل هو صفة القرابة، إلا أنها مسألة تقدر موضوعيا لا شخصيا [1]، لأن هذه الصفة هي عنصر شخصي في الفاعل، و ليس ضروريا أن تقدر تقديرا شخصيا حتى يمكن معاينة هل الفاعل هو فرد في عائلة الضحية أو لا.

ـــ الوجه الثاني: أن موانع العقاب تقتضي إصدار حكم يقرر عدم المسؤولية الجنائية، و هذا ليس ضروريا في الحصانة المالية، لأن هذه الحصانة في القانون الفرنسي تجعل كل متابعة جزائية غير مقبولة Non recevable، كل هذا يجعلنا نستنتج أن هذه الحصانة ليست كذلك من موانع العقاب.

بعدما أخرجنا الحصانة الأسرية من أسباب الإباحة و من موانع العقاب، سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، أعتقد أنهما يفترقان عند نقطة نظام الإعفاء من العقاب، فبينما يمكن تكييفها في القانون الجزائري على أنها سبب من أسباب الإعفاء من العقاب، لا يمكن ذلك في القانون الفرنسي رغم اقترابها منه، حيث في كلا النظامين، لا تختفي الجريمة و لا تصدر عقوبة على مرتكبها، و لكن تختلف الحصانة في القانون الفرنسي عن نظام الإعفاء هذا، لأن نظام الحصانة حسب النص الفرنسي يمنع من أي متابعة، فأي متابعة لا يمكن تلقيها و قبولها، بينما في نظام الإعفاء يجب أن تطرح القضية أمام القضاء باعتباره المخول بالنطق بالإعفاء، لأنه لا يوجد ما يمنع من تحريك المتابعة ضد الفاعل، خاصة و أن الأمر يقتضي تحققا من توافر أركان الجريمة، ثم تقريرا بتوافر السبب الذي يقوم عليه عدم العقاب. والذي يؤكد صحة التكييف الذي اعتمدته بالنسبة للقانون الجزائري، هو أن مواد الجرائم الأخرى المشمولة بالحصانة لما تحيل إلى م 368 تقول: "*تطبق الإعفاءات...*".

إذن فخلافا للمشرع الفرنسي الذي استعمل تعبير لا يتابع، استعمل المشرع الجزائري تعبير لا يعاقب، بمعنى أن هذه الحصانة لا تمنع القيام بالمتابعة، و إنما تمنع القيام بالمعاقبة، وهي بهذا تعفي

---

[1] C. CHOUCKROUN, op.cit, p. 58.

الفاعل من العقاب رغم وجود الجريمة و قيام مسؤولية مرتكبها، و هذا ما نصت عليه م 52 ق ع في تعريفها للأعذار المعفية[1]، التي يتضح منها أن العذر المعفي لا يعدم أركان الجريمة أو شروط المسؤولية عنها، بل على النقيض يفترض جريمة قد ارتكبت و شخصا مسؤولا عنها، ولكن يحول هذا العذر دون توقيع العقوبة عليه. و بالتالي فالحكم يكون بالإعفاء من العقوبة، و ليس بالبراءة من الجريمة، لأن المشرع استعمل تعبير *" لا يعاقب"* و ليس تعبير "لا جريمة"، هذا خلافا للمشرع الفرنسي كما رأينا الذي استعمل تعبير *"لا يتابع"* ، و لذلك يكون الحكم بعدم قبول الدعوى الجزائية، و ليس بالإعفاء من العقوبة.

الخلاصة، أنه إذا كانت الحصانة الأسرية في القانون الجزائري تدخل في نظام الإعفاء من العقاب، فإنها في القانون الفرنسي تشكل نظاما خاصا هو المنع من تحريك الدعوى الجزائية، وهذا المنع هو من النظام العام Obstacle d'ordre public à l'exercice de l'action pénale [2]. و لكن هذه الحصانة لا تجعل الفعل المرتكب مطابقا للقانون، وإنما تمنع فقط المحاكم من محاكمة الفاعل. وهي بهذا تختلف عن الحصانة البرلمانية التي تجعل العنصر الشرعي يختفي عن الجريمة، مما يجعلها تقترب من أسباب الإباحة، و يجعل منها حصانة موضوعية، لأنها تنزع عن الفعل الخاصية الجرمية. أما الحصانة الأسرية فهي حصانة إجرائية، لأنها تترك استمرار الصفة الجرمية للفعل، وتمنع فقط من المتابعة الجزائية[3].

الفقرة الثانية

آثار الحصانة المالية

ندرس آثار الحصانة المالية Les effets de l'immunité patrimoniale على مستويين، المستوى الجنائي(أولا) والمستوى المدني (ثانيا).

أولا.على المستوى الجنائي: نتناول الأثر الجنائي للحصانة المالية من خلال مسألتين، أولا على مستوى الجريمة المرتكبة (أ)، وثانيا على مستوى الجرائم المرتبطة بالجريمة المرتكبة (ب).

أ.على مستوى الجريمة المرتكبة : حددت م 369 ق ع ج الأثر الجنائي للحصانة المالية في الإعفاء من العقاب، و بذلك فإن جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء، إذا ارتكبت من أصل على فرعه أو العكس، أو من أحد الزوجين ضد الآخر، يعفى مرتكب الفعل من أي عقاب. أما م 311-12 ق ع فرنسي فحددت الأثر الجنائي لهذه الحصانة في المنع من المتابعة، و بذلك فإن جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو انتزاع التوقيع أو التهديد بالتشهير، إذا ارتكبت من الأصل أو الفرع

---

[1] *" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر و يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، و إما تخفيف العقاب إذا كانت مخففة".*

[2] FLORENTIN, op.cit, p.72.

[3] **P. CONTE et P. M. DUCHAMBON, Droit pénal général**, Armand Colin, 7ème éd, 2004, N° 411 et 425.

ضد الآخر، أو من أحد الزوجين ضد الآخر، لا يخضع مرتكب الفعل لأي متابعة، إذ لا يمكن أن تحرك ضده أي متابعة جزائية.

وهذا المنع من العقاب هو النظام العام، يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه و لو لم يثره الخصوم، كما يمكن إثارته في أي مرحلة من المراحل التي تكون فيها القضية. و كذلك بالنسبة للمنع من المتابعة، فيمكن الدفع به في أي مرحلة من المراحل الإجرائية، فالنيابة العامة عند معاينتها يجب أن تحفظ القضية، و على قاضي التحقيق أن يأمر بألا وجه للمتابعة Non lieu.

ب .على المستوى الجرائم الأخرى المرتبطة مع الجريمة المحصنة : لا تمنع الحصانة الأسرية بعض الآثار من الوجود رغم كثرة المناقشات الفقهية حول هذه النقطة[1] :

ــ المسألة الأولى تتعلق بمعرفة هل الظروف المشددة الناتجة عن الجريمة الأساسية المغطاة بالحصانة، يمكن العقاب عليها إذا كانت تكوّن هي في نفسها جريمة غير مغطاة بهذه الحصانة؟ نستطيع أن نأخذ مثال السرقة مع الكسر، السرقة محصنة قانونا خلافا للكسر، الصعوبة تكمن في معرفة هل يمكن إجراء عملية فصل بين الكسر الذي ارتكب من أجل تسهيل السرقة، و بين السرقة حيث هذا الكسر هو ظرف مشدد لفعل الاختلاس. بعض المحاكم و المجالس الفرنسية رفضت اعتماد هذا الفصل، و لكن البعض الآخر فصل بين الجريمتين، و قد أيدت محكمة النقض مبدأ الفصل، و قررت المعاقبة على جريمة الكسر و لو كانت السرقة مغطاة بالحصانة[2]. وكذلك الأمر ينطبق عن جريمة السرقة المرتكبة عن طريق العنف أو غيرها من الظروف المشددة الأخرى، المكونة لجرائم منفصلة و مستقلة.

ــ المسألة الثانية تتعلق بمعرفة هل السرقة المغطاة بالحصانة، يمكن أن تكوّن ظرفا مشددا لجريمة غير محصنة، كالقتل مثلا ؟ قررت محكمة النقض الفرنسية أن السرقة المحصنة يمكن أن تكوّن ظرفا مشددا للقتل المصاحب لها أو الذي له علاقة معها [1]. بعض الفقه عارض هذا الحل، على أساس أن السرقة الغير معاقب عليها لا يمكن أن تشدد القتل، و لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأن الحصانة تمنع من المتابعة الجنائية و لكن لا ترفع عن الفعل الصفة الجرمية، و لذلك طالما أن جريمة السرقة اجتمعت كل عناصر تكوينها، يمكنها أن تكون ظرفا مشددا[2].

ــ المسألة الثالثة تتعلق بعرفة هل السرقة المغطاة بالحصانة، تمنع من وجود جريمة إخفاء الأشياء المرتكبة من طرف الغير عن أشياء محصلة من نفس جريمة السرقة المحصنة ؟ و الجواب لا تمتنع[3]، لأن جريمة السرقة المحصنة لا تختفي بموجب هذه الحصانة، و لذلك فالغير الذي يخفي الأشياء المحصلة منها

---

1 HELLER, op, cit, p. 28.
2 Cass, Crim, 03/08/1901, Bull, n° : 226
1 Cass, Crim, 21/12/1837 S. 1938 , I.p. 247.
Cass, Crim, 17/07/1976, Bull, n° 257.
2 HELLER, loc. cit, p. 28
3 Répertoire pénal, Dallez, V. Vol, Chapitre immunité familiale, n°. 266

يعتبر قد ارتكب جريمة كاملة الأركان، و بالتالي يعاقب ولو كان مرتكب جريمة السرقة قد استفاد من الحصانة [1].

نصل مما سبق إلى القول:أن الحصانة الأسرية ليس لها أثر مطلق على الجزاء الجنائي، بل الجريمة المحصنة تبقى موجودة، ويبقى لها أثر على الأجنبي عن الأسرة، أو على فرد من الأسرة غير مستفيد منها، ولا يكون لها أثر مطلق إلا على المستفيدين منها بخصوص الجرائم التي تغطيها .

ثانيا. على المستوى المدني : إن الأثر الجنائي للحصانة المالية الذي سبق شرحه، لا يؤثر على المسؤولية المدنية، لأن الفعل لا تنزع عنه صفة الخطأ التقصيري، بدليل أن م 368 ق ع ج تقول " *و لا تخول إلا الحق في التعويض المدني* "، وهو نفس الأمر بالنسبة م 380 ق ع ف القديمة، أما اليوم فإن م 311–12 لا تنص صراحة على المسؤولية المدنية للفاعل، و إن كان يمكن الوصول إليها عن طريق القراءة العكسية، إذ أن الحصانة تمنع المتابعات الجزائية فقط دون المتابعات المدنية، لأن الفعل المرتكب يبقى محتفظا بصفته الخطئية في نظر القانون المدني، وهذا ما يؤكد قولنا من قبل أن الحصانة لا تسلب عن الفعل صفته الجرمية.

و لهذا فالضحية طبقا للتشريع الجزائري يستند بكل بساطة إلى م 368، التي تخول الحق في التعويض المدني لكي يطالب بهذا الحق، أما في التشريع الفرنسي فإن الضحية يستند إلى المبدأ " *أن كل جريمة جنائية ضد فرد تشكل خطأ مدنيا* "، و بالتالي يكفي أن يثبت الشخص وجود الجريمة، فهذا يحمل آليا دليل المسؤولية المدنية لمرتكبها.

دعوى المسؤولية المدنية، لا يمكن أن تقدم أمام المحاكم الجنائية في القانون الفرنسي، طالما أن الحصانة تمنع هذه المحاكم من أي صلاحية في نظر هذه القضايا، ولهذا يجب على الضحية أن يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية. بينما في القانون الجزائري، يمكن للمحاكم الجزائية النظر في دعوى التعويض بمناسبة النظر في القضية، وحينها تحكم بالإعفاء من العقوبة الجزائية و تفصل في الإدعاء المدني المرفوع بمناسبتها، إذ أن الحصانة لا تمنع من المتابعة ونظر القضية وإنما تمنع فقط من العقاب.

الفرع الثالث
ملاحظات تقييمية حول نظام الحصانة المالية

إن المعالجة القانونية لجريمة السرقة و غيرها من الجرائم المالية في إطار نظام الحصانة السابق شرحه، تستدعي التوقف عندها قليلا، لأننا بصدد معالجتها أمام أمرين في غاية الأهمية، تجعل موقف المشرع الجنائي جد دقيق و حساس، نظرا لكثير من الاعتبارات المنطقية التي تبدو ظاهريا متعرضة.

---

1 Cass, Crim, 06/02/1920, D. 1991, I.p. 67.

ــ الأول هو السرقة و بقية جرائم الاعتداء على المال هي بطبيعتها فعل خبيث، تأباه النفس، وينم عن خطورة فاعله، إنها نفس خبيثة تعبث بمال الناس و تزرع عدم الأمن و الطمأنينة، و تحيل حياة الناس إلى شقاء نتيجة الخوف والفزع، و بذلك فهي جرائم اجتماعية، ينعكس أثرها على المجتمع و ليس على شخص المجني عليه فحسب.

ــ الثاني هو أن الأسرة تشكل قيمة اجتماعية كبيرة، تنتج عنها أفكار منطقية قد تتعارض ظاهريا مع الفكرة الأولى، وهي أن صلات القربى تلزم على القريب الإنفاق على قريبه، وإسعافه عند العوز المالي، ومساعدته حتى لا ينحرف ويسرق مال الغير، وهذا التضامن المالي قد يبرر أفعال الاعتداء المالي فيما بينهم، حفاظا على سمعة الأسرة، و صونا لعرضها، و رحمة بأعضائها.

المشرع الجزائري قدم قيمة الأسرة، و جعل منها عذرا معفيا من العقاب. هذا الموقف أعتقد أنه ارتبط بالإفراط في حماية المجرم، وهذا من عدة جوانب، أهمها أن هذه الحماية تجعل من السارق بمعزل عن العقاب، إذ أن إحساسه بذلك قد يجعل منه شخصا خطرا، خاصة و أن المشرع أغفل النص على أي إجراء يجب اتخاذه حيال العائد لارتكاب هذه الجريمة. هذا يمكّن الشخص من أن يعود إلى ارتكاب ذات الجريمة دون أن يخشى توقيع أي عقوبة عليه، و بالتالي يمكن أن تصبح هذه الحماية ستارا لانتشار هذه الجرائم في وسط الأسرة، وتعويد الفاعل على هذه الجرائم، و بالتالي تحويله إلى شخص خطر، خاصة و أن السارق في حد ذاته هو "خطر اجتماعي"، إذ أثبتت الدراسات العلمية، أن جريمة السرقة كثيرا ما تصاحبها جريمة القتل و غيرها من جرائم العنف.

و لهذا أفضل ما نقترحه في هذا المقام هو جعل هذه الجرائم تخضع لسلطة القاضي في تقرير أيها أنفع للروابط الأسرية، هل الإعفاء من العقاب أم تطبيقه، لأن ترك الأمر هكذا قد يؤدي إلى نقيض القصد، و يصبح عامل تهديد للأسرة عن طريق تفشي هذه الجرائم فيها بلا عقاب. و جعل العقاب مقيدا على شكوى الضحية كما اقترح بعض الفقه الفرنسي [1]، قد يصبح مصدر ابتزاز، و يعيدنا إلى عهود الانتقام و التحكم. وبالتالي فأمثل الحلول فيما أرى، هو ترك الأمر بين يدي عدالة القضاء، وإلا على الأقل إلغاء الحصانة و تعويضها بمتابعة جزائية معلقة على شكوى الضحية " *Poursuite pénale subordonnée à une plainte de la victime* " وهذا من أجل المحافظة في نفس الوقت على النظام العام والانسجام العائلي.

إن الجرائم ضد الأموال، ليست هي فقط الجرائم التي تمنع من تدخل القانون الجنائي نتيجة لوجود الروابط الأسرية، بل تمنع ذلك أيضا بعض الجرائم ضد العدالة، و إذا كان التضامن المالي يبرر عدم تدخل القانون الجنائي بالعقاب في إطار الجرائم المالية، فإن التضامن العاطفي الموجود بين أفراد الأسرة يبرر كذلك غياب الجزاء الجنائي عند ارتكاب الجرائم ضد العدالة، و هو ما سوف نشرحه.

المطلب الثاني

---

[1] VITU, op. cit, p. 2246.

الحصانة الأسرية المبررة بالتضامن العاطفي

قبل التضامن المالي الذي درسناه، يوجد تضامن عاطفي طبيعي بين أفراد الأسرة، ينشئ أحيانا ما يسمى بالحصانة الأسرية المبررة بهذا التضامن العاطفي L'immunité familiale justifiée par la solidarité affective ، ويقود إلى انسحاب القانون الجنائي محافظة على الروابط بين هؤلاء الأفراد. نحن نعلم أن قانون العقوبات يحدد بصفة أساسية الأفعال التي يجب الامتناع عنها، و بالمقابل أحيانا قد يوجب القيام بأفعال إيجابية في إطار المصلحة العامة، ويعاقب على عدم التعاطي الايجابي معها. في نوع من جرائم هذا الصنف الأخير، يأخذ المشرع الجنائي العلاقة العاطفية الموجودة بين أفراد الأسرة، ويجعلها سببا لتحصينهم من العقاب. هذه الجرائم تحمل عنوانا كبيرا هو" *عدم احترام واجب الإسهام في أعمال العدالة*". هناك ثلاث جرائم في هذا الشأن مشمولة بالحصانة العاطفية، هي جريمة عدم التبليغ عن الجنايات (م 91 ق ع) [1]، وجريمة إخفاء المجرمين الفارين من العدالة (م 180ف2 ق ع) [2]، و جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء (م 180ف 3 و 4 ق ع)[3].

لما وضع المشرع الجنائي هذه الجرائم على الإخلال بواجب معاونة العدالة، قدر أنه لا يمكن أن يوضع هذا الواجب بشكل واحد على كل الأفراد، لأنه سوف يصطدم أحيانا بعلاقات عاطفية موجودة بين أفراد الأسرة الواحدة، تجعلهم يتضامنون مع قريبهم، حيث يكونون أمام ما سمي بـــ " *تنازع الواجبات*"[4] فتفهم المشرع هذا، و قدم حجة على واقعيته بإعفائهم من هذا الواجب. لقد كان متيقظا في أن القانون يوشك أن لا يكون محترما، و أن الواجبات التي يفرضها يمكن أن تؤدي إلى الاضطراب في العلاقات الأسرية، و تضر بالترابط بين أفرادها، و لهذا اعتبر أن الواجب الأسري المتعلق بالتضامن، يسمو على الواجب الاجتماعي المتعلق بالتبليغ.

سنرى مثلما رأينا في الحصانة الأسرية المبررة بالتضامن المالي، أن المشرع يضع أيضا مجالا تطبيقيا مؤطرا للحصانة العاطفية (الفرع الأول)، و أن نظام هذه الحصانة كان مثار مناقشات فقهية حول تحديد طبيعته (الفرع الثاني)، وأن هذا النظام هو محل ملاحظات تقييمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
المجال التطبيقي المؤطر للحصانة العاطفية

تماما مثلما هو في الحصانة المبررة بالتضامن المالي، تعرف الحصانة المبررة بالتضامن العاطفي مجالا تطبيقيا مؤطرا Domaine d'application encadré ، شأنها في هذا شأن كل الإجراءات

---

1 نصت عليها المادة 334- 1 ق ع فرنسي.

2 نصت عليها المادة 434-6 ق ع فرنسي

3 نصت عليها المادة 434-11 ق ع فرنسي

4 **T.HASSLER, la solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale**, Rev. Sc. Crim, 1983, p. 437.

الاستثنائية، سواء بالنسبة للمجال الجرمي الذي يبدو ضيقا (الفقرة الأولى)، أو بالنسبة للمجال الشخصي الذي على العكس يبدو واسعا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
المجال الجرمي الضيق للحصانة العاطفية

المجال الجرمي للحصانة العاطفية محدد في قانون العقوبات بدقة، هذا التحديد لا يتم بنفس الطريقة التي رأيناها في الحصانة المالية، إذ هذه الأخيرة كانت مذكورة في نص واحد فقط هو نص جريمة السرقة، الذي تحيل إلى حكمه بقية النصوص الأخرى[1]، أما هنا فكل جريمة تحتوي في المادة الخاصة بها على الحكم الذي يقرر الحصانة المتعلقة بها.

لاحظ الكاتب« T.HASSLER »[2] أن الجرائم المحصنة بسبب التضامن العاطفي يمكن تقسيمها إلى مجموعتين، الأولى تتعلق بالإخلال بفعل ايجابي هو الإخفاء Le recel، أما الثانية فتتعلق بفعل سلبي هو عدم التبليغ La non dénonciation. وأعتقد أن هذه التفرقة مقبولة ومنهجية، ويمكن بالتالي اعتمادها في تحديد المجال الجرمي لهذه الحصانة. بتطبيقها على القانون الجزائري، نجد الفعل الايجابي الذي هو الإخفاء، يتناول جريمة واحدة هي جريمة إخفاء الفارين من العدالة، أما الفعل السلبي المتمثل في الامتناع، فنجده يتجسد في جريمتين هما، جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم، وجريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء، وفيما يلي شرح ذلك .

أولا. جريمة إخفاء الفار من العدالة : هناك جملة كثيرة من الجرائم التي يتجسد فيها فعل الإخفاء Le recel ، وتشكل اعتداء على عمل العدالة Atteinte à l’action de la justice ، لكن المشرع الجزائري لم يمنح امتيازا للأسرة بتحصين مرتكبيها من العقاب إلا بخصوص جريمة واحدة فقط، هي جريمة إخفاء الفارين من العدالة Le recel de malfaiteur، وهذا في نص م 180-2 ف ع، التي وردت في القسم المتعلق بجمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين، من الفصل السادس المتعلق بالجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، حيث بعدما تقرر المادة الجريمة و عقوبتها[1] تقول "*و لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة*".

---

1 قبل هذه الإحالات القانونية ، كان القضاء الفرنسي هو الذي تولى توسيع الإطار الجرمي للحصانة من جريمة السرقة إلى غيرها من الجرائم، و هذا التوسع القضائي هو كذلك اليوم ممكن رغم الاعتماد القانوني لهذا التوسع القضائي.

2 HASSLER, op. cit, p .441.

1 النص القانوني المتعلق بهما يقضي بما يلي: "*فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل، و كل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك، و كل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين*".

المشرع الفرنسي نص على هذه الحالة في م 434-6 ق ع، التي بعدما حددت الجريمة و عقوبتها[1] نصت "*يستثني من الأحكام السابقة – الأقارب المباشرين للفاعل أو الشريك في الجناية أو الفعل الإرهابي أو أزواجهم و الإخوة و الأخوات و أزواجهم – زوجة الفاعل أو الشريك في الجناية أو الفعل الإرهابي أو الشخص الذي يعيش معه علنيا في وضعية زوجية*".

هذه الجريمة في كلا النصين، تقوم على فعل إعانة مجرم، بهدف تعطيل العدالة الجنائية عن تطبيق الجزاء عليه، و لذلك فالأمر هنا منصب على فعل ايجابي، و هي لها مجال تطبيقي ضيق جدا، لأنها لا يمكن أن تقوم إلا تبعا لجريمة أولى ارتكبت، هي جريمة المجرم المقدم له العون، و الذي يشترط في جريمته أن تكون ذات خصائص محددة، هي أن تكيف على أنها جناية في القانون الجزائري، أو تكيف على إنها جناية أو فعل إرهابي معاقب عليه بعشرة سنوات حبس على الأقل في القانون الفرنسي[2]. و على هذا نستنتج، أن الجريمة المرتكبة أولا، التي ستقوم عليها الجريمة المحصنة، موسعة أكثر في القانون الفرنسي بالمقارنة مع القانون الجزائري.

إن جريمة إخفاء الفار من العدالة، تتحقق في القانون الفرنسي سواء كان الفعل متجها لمساعدة الفاعل أو الشريك، في حين لم ينص المشرع الجزائري على هذا التفصيل، مكتفيا بالنص على إخفاء الفاعل. كذلك أن الشروع في ارتكاب جريمة الإخفاء معاقب عليه صراحة في القانون الجزائري، في حين لم ينص القانون الفرنسي على المعاقبة على هذا الشروع. لقد ذكر النصان مختلف الطرق التي تتم بها مساعدة المجرم، و هذا التحديد يبدو واسعا جدا، يسمح بتغطية عدد كبير من حالات ارتكاب هذه الجريمة. و بالتالي فالقريب الذي يرتكبها من أجل حماية فرد من أسرته، يحصن من العقاب تأسيسا على التضامن الأسري الذي يجب أن يكون بين أفراد الأسرة، و الذي يفرض عليهم المساعدة و النجدة، و هو ما تفهمه المشرع جيدا، و جعله سببا لهذه الحصانة.

توجد صورة أخرى من جرائم الإخفاء في ق ع ج مستثناة من حكم هذا التحصين الوجوبي، لأن إعفاء أصحابها يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وقبل بيانها يجب أن نشير إلى ملاحظة، هي أنه رغم أن القواعد العامة للاشتراك، تقرر أن الشريك هو من يشترك بالمساعدة السابقة أو المعاصرة على تنفيذ الجريمة، إلا أنه استثناء، قد يجيء المشرع بنصوص خاصة، تجعل من الشخص شريكا و لو بعد ارتكاب الجريمة الأصلية، وقد طبق المشرع هذا الاستثناء في جرائم الإخفاء، و لذلك فرّق بين نوعين من جرائم الإخفاء التي تقع بعد ارتكاب الجريمة الأصلية، اعتبر بعضها جرائم مستقلة ليست من صور الاشتراك، بينما اعتبر البعض الآخر صورة من صور الاشتراك[1].

---

1 تحدد هذه الجريمة و عقوبتها كما يلي: "*كل من يوفر لشخص بوصفه فاعلا أو شريكا لجناية أو فعل إرهابي معاقبا عليهما بعشر سنوات حبس على الأقل مسكنا أو مكانا للاختفاء أو موادا أو وسائل معيشية أو أي وسيلة تحول دون البحث عنه أو توقيفه يعاقب بالحبس بخمس سنوات حبسا و 75000 € غرامة*".

2 يطرح إشكال عميق يتعلق بكيفية إثبات علم المخفي لهذه المدة المحددة التي سوف تطبق على قريبه، المشرع الجزائري اكتفى بالنص على العلم بكون القريب محل الإخفاء قد ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بمناسبتها، و يبدو أن هذا سهل الإثبات.

1 **رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص327.

و من صور الأفعال التي تهمنا هنا، و التي ترتكب بفعل إيجابي وتدخل في المجال الجرمي الإيجابي للتحصين، صورتان نصت عليهما م 91 ف 2 و 3، الأولى تدخل في صور الاشتراك، و تتعلق بإخفاء المجرمين المرتكبين لجرائم ضد أمن الدولة، أما الثانية فتشكل جريمة مستقلة، وتتعلق بإخفاء الوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجرائم، أو التي تسهل البحث عليها، و لهذا بعدما نص المشرع على هاتين الصورتين، و نص قبلهما على صورة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة أو التجسس أو نشاطات الإضرار بالدفاع الوطني، نص في الفقرة الأخيرة " *و يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أمن تعفي أقارب و أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة*".

نعود إلى القانون الفرنسي، نجد أنه بجانب م 434-6 ق ع أعلاه، المتعلقة بإخفاء المجرمين من العدالة، توجد في النصوص الخاصة جريمتان أخريان، تشابهانها في الاستفادة من الحصانة الأسرية بسبب التضامن العاطفي، الأولى هي جريمة إخفاء المتمرد Le recel d'insoumis ، أما الثانية فهي جريمة إعانة الأجنبي على الدخول أو المرور أو الإقامة بصفة غير شرعية.

بالنسبة للجريمة الأولى، نصت عليها المادة 128 من قانون الخدمة الوطنية، التي تجرم أفعال المساعدة الممنوحة للمتمرد، من أجل إخفائه والحيلولة دون القبض عليه. أما بالنسبة للجريمة الثانية، فنصت عليها المادة 21 من أمر 2 نوفمبر 1945 ـــ المعدل بالقانون رقم 96-647 الصادر في 22 جويلية 1996 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في فرنسا، والقانون رقم 98-349 الصادر في 11 ماي 1998 ـــ هذه المادة تعاقب الشخص الذي ساعد بطريقة مباشرة أم غير مباشرة أجنبيا، من أجل تسهل دخوله أو مروره أو إقامته بصورة غير نظامية أو شرع في ذلك.

في إطار هاتين الجريمتين، تطبق أيضا كما قلنا الحصانة الأسرية، حيث قانون الخدمة الوطنية يحيل مباشرة على م 434-1 ق ع المتعلقة بجريمة عرقلة أعمال العدالة، في حين الأمر الصادر في 23 نوفمبر 1945، يحتوي على الحصانة بصورة مطابقة تماما لتلك الموجودة في قانون العقوبات. إذا قارنا هاتين الجريمتين بتلك الموجودة في م 434-6 ، نجد تطابقا وتماثلا بينهم، حيث توجد مجموعة من الوسائل المتماثلة، تتحرك في كل الحالات إلى مساعدة و تسهيل اختفاء المجرم من دعوى العدالة، و رغم ذلك فهذه الأفعال مؤطرة بحصانة أسرية واسعة.

الحصانة الأسرية بسبب التضامن العاطفي، رأينا أنه يستفيد منها الأقارب، الذين يعينون بوسائل و أفعال ايجابية أقاربهم عن الهروب من الجزاء الجنائي، و لكن كذلك يستفيد منها الذين يعينون أقاربهم بوسائل و أفعال سلبية، أي عن طريق الامتناع.

- من صور اعتبار الإخفاء جريمة مستقلة إخفاء الأشياء المحصلة من جناية أو جنحة (م 387 ق ع)، و إخفاء الأشياء و الأدوات التي استعملت أو تستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة (م 91.ق3 ق ع)، بالإضافة إلى جريمة إخفاء الفارين من العدالة (م180 ق ع).
- من صور اعتبار الإخفاء صورة من صور الاشتراك، إخفاء و إيواء الأشرار (م 43 ق ع)، و إخفاء و مساعدة المجرمين المرتكبين لجرائم صد أمن الدولة (م 91ف2).

ثانيا . جريمة الامتناع عن مساعدة العدالة : هناك جريمتان تدخلان في هذا الإطار هما، جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم، و جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء.

أ. جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم : نص المشرع الفرنسي بصراحة على الحصانة عن جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم La non dénonciation de crime ، دون المشرع الجزائري الذي اكتفى إزاءها بحماية جوازية، تخضع لسلطة القاضي التقديرية، و هذا في المادة 1/91ق ع ، حيث بعدما جرمت الفقرة الأولى من المادة فعل كل شخص يعلم بوجود خطط وأفعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو غيرهما من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ السلطات العسكرية والإدارية أو القضائية عنها فور علمه بها، جاءت فقرة أخيرة تقول:" و يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة".

بالنسبة للمشرع الفرنسي، فبعدما حدد بدقة الجريمة وعقوبتها في م 434-7[1]، نص في الفقرة الأخيرة منها " *يستثنى من الأحكام السابقة إلا فيما يتعلق بالجنايات ضد القصر الأقل من 15 سنة: - الأقارب المباشرين و أزواجهم - إخوة و أخوات الفاعل أو الشريك في الجناية و كذا أزواجهم.- زوج الفاعل أو الشريك في الجناية أو الشخص الذي يعيش معه علنيا في وضعية زوجية*".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فالامتناع عن التبليغ عن الجرائم خارج الإطار السابق، لا يدخل في المجال الجرمي للتحصين، وهذا بحكم المادة 181 ق ع التي تنص" *فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فورا*". هكذا لم تتضمن هذه المادة أي فقرة تنص على تحصين الأقارب من هذه الجريمة.

الملاحظ أنه تختلف صياغة هذه المادة في القانون الجزائري عن تلك الموجودة في قانون العقوبات الفرنسي، حيث أن واجب التبليغ في القانون الجزائري، منصب على جناية شرع في ارتكابها أو ارتكبت فعلا و تحققت نتيجتها، بينما في القانون الفرنسي، التبليغ الواجب يكون في حالة العلم بجناية يمكن توقيف ارتكابها أو تقليص آثارها، أو في حالة العلم بأن الفاعلين المحتملين للجناية سوف يعودون مرة أخرى لارتكابها، و أن هذا التبليغ عن هذه الجناية المحتملة قد يؤدي إلى حصر آثارها. ممكن أن نفهم إذن، أن المشرع الفرنسي لا يجرم إلا الغياب عن التبليغ النافع الضروري، الذي يحصر آثار الجريمة، أو يمنع مرتكبها من القيام بجرائم جديدة، و لهذا نقول أنه حيث لا يمكن الحصر للآثار أو توقيف الجرائم المحتملة، لا يوجد واجب التبليغ. هذا التحديد النافع إن صح القول، غير موجود في القانون الجزائري.

---

[1] نص هذه المادة "*كل من يعلم بجناية يمكن توقف ارتكابها أو تقليص آثارها أو بفاعلين محتملين لارتكاب جنايات جديدة أو يمكن تقليص آثارها و لم يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية يعاقب بالحبس لمدة 3 سنوات و الغرامة بقيمة 45000€*".

إن المرتكبين لجريمة عدم التبليغ السابقة، لا يكونون موضوع عقوبة جنائية، إذا ارتكبوا الجريمة بدافع منع فرد من أفراد أسرتهم من أن يكون متابعا، إنها حصانة إذن مقررة من المشرع من أجل منع التفكك و الانحلال الأسري، الذي يهدد بإدخال منازعات في محيط الأسرة. و لكن نلاحظ أن هذه الحصانة يمكن أن تهدد بجعل الجرائم التي ترتكب في الوسط الأسري لا تصل إلى سمع السلطات العمومية، نظرا للطبيعة المغلقة التي ترتكب فيها، أو للعلم أن هذا الامتناع ليس محل أي متابعة، و لما كانت هذه الجرائم كثيرا ما يكون ضحيتها قصرا، فإن المشرع الفرنسي احتاط من ذلك لما استثنى من حالات التحصين لأفراد الأسرة، الحالة التي يكون فيها الضحية قاصرا لم يبلغ 15 سنة، و بهذا وفر له المشرع هذه الحماية الخاصة. هذه الحماية موجودة كذلك في القانون الجزائري، تحديدا في م 180 التي سبق و أن رأيناها، المتعلقة بجريمة إخفاء الفارين من العدالة، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها " فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة". معنى هذا، أن كل من تكون لديه معلومات عن ارتكاب إحدى الجرائم السابقة ضد حدث لم يتجاوز السن المذكورة، من جانب أهل هذا الأخير، ولم يبلغ السلطات الإدارية المختصة بممارسة الدعوى العمومية، أو المتعلقة بالصحة العامة، تسري عليه العقوبة المقررة بالمادة السابقة[1].

و لهذا فالجنايات ضد القصر الأقل من 15 سنة في التشريع الفرنسي، و الأقل من 13 سنة في التشريع الجزائري، يجب التبليغ عنها، ولا تكون موضوعا لأي حصانة أسرية، لأنه في هذه الفروض" *إنه حق السكوت و ليس واجب الكلام هو الذي يؤدي أكثر إلى الاعتداء على سلم الأسر و التضامن الأسري*"[1].

علاوة على ما سبق، توجد صورة أخرى من صور الاعتداء على القاصر تخرج عن الإطار الجرمي لهذه الحصانة، نصت عليها م 434-3 من ق ع الفرنسي، التي تعاقب على عدم التبليغ عن الأضرار أو سوء المعالجات أو الاعتداءات الجنسية ضد القاصر الأقل من 15 سنة، حيث لا يتضمن النص أي حصانة يمكن أن يستفيد منها أقارب مرتكب هذه الجريمة.

إذا كان المشرع يتفهم الكتمان الذي يقوم به أفراد الأسرة عن بعض جرائم ذويهم ويحصنهم من العقاب، فإنه بالمقابل يرفض هذا التضامن الأسري العاطفي لما يكون الضحية من الجريمة المكتومة طفل قاصر.

ب. جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء : نص المشرع الجزائري على جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء L'omission de témoigner en faveur d'un innocent

---

[1] **السباعي (عماد فتحي محمد) ، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي** ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص100.

[1] R.BONEAUDEAU, op. cit, p. 394.

في م 182ف 3 و 4، فبعد أن ذكرت المادة في الفقرة الأولى جريمة الامتناع عن واجب منع وقوع الجنايات أو الجنح ضد السلامة الجسدية للإنسان مع القدرة على ذلك، وذكرت في الفقرة الثانية جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر، ذكرت في الفقرة الثالثة جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء، حيث تنص: " *ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعرف دليلا على براءة شخص محبوس مؤقتا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة، و يمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، و مع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته و إن تأخر في الإدلاء بها. و يستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية و من ساهم معه في ارتكابه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة*".

المشرع الفرنسي ذكر هذه الجريمة في م 434-11 من ق ع التي تنص: "*كل من يعلم دليلا على براءة شخص محبوس مؤقتا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يمتنع عمدا عن أن يشهد فورا أمام السلطات القضائية أو الإدارية يعاقب بالحبس 3 سنوات و الغرامة 45000 €. و مع ذلك يعفى من العقوبات من يقدم شهادته من تلقاء نفسه و لو كان متأخرا.*

يستثنى من أحكام الفقرة الأولى :

1. *مرتكب الجريمة أو الشريك الذي أدى إلى اتخاذ المتابعات و أقاربه المباشرين و أزواجهم و أيضا الإخوة و الأخوات و أزواجهم.*
2. *زوج مرتكب الجريمة أو الشريك الذي أدى إلى اتخاذ المتابعات أو الشخص الذي يعيش معه علنيا في وضعية زوجية.*"

نلاحظ أن النصين تقريبا متطابقين في التعبير وفي الأحكام، إلا فيما يتعلق بالمستفيدين من هذه الحصانة فيوجد اختلاف، و مع هذا نلاحظ أن واجب الشهادة غير مفروض في كل الحالات،لأن فعل الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء لا يشكل جريمة، إلا في الحالة التي يكون فيها الشخص محبوسا مؤقتا، أو حكم عليه عن جريمة تكيف على أنها جناية أو جنحة. و بمفهوم المخالفة، يمكن أن نفهم، أن الامتناع عن الشهادة إذا لم يكن الشخص محبوسا مؤقتا، أو كان حكم عليه في مخالفة، لا يشكل هذا الامتناع جريمة معاقبا عليها. هذا التحديد التشريعي يجعلنا نحكم أن واجب التبليغ لا يبدأ إلا مع بداية الخصومة Le procès، أما قبلها فلا يوجد واجب التبليغ.

رغم الانتقادات الموجهة لهذه الحصانة من طرف كثير من المؤلفين الفرنسيين، الذين يشككون في صلابة الأساس الذي تقوم عليه، فهي موجودة وحافظ عليها المشرع حتى بعد وضع قانون العقوبات الجديد، و هذا يكشف الأهمية الممنوحة للتضامن الأسري على حساب واجب التعاون مع العدالة [1]. والآن بعدما بينا المجال الجرمي لهذه الحصانة، الذي وجدناه ضيقا، ننتقل لبيان المجال الشخصي لها، الذي سيظهر لنا أنه واسع.

---

[1] FLORENTIN, op, cit, p.82.

الفقرة الثانية

المجال الشخصي الواسع للحصانة العاطفية

من الأهمية بمكان قبل أن نرتبط بالشرح التفصيلي للمجال الشخصي للحصانة العاطفية، أن نشرح أولا الوضعية التي تقود إلى إقصاء قانون العقوبات عن التطبيق بسبب هذه العلاقات العاطفية الأسرية. تقتضي هذه الوضعية وجود جريمتان متتابعتان في الوقت، جريمة أولى مرتكبة تكيف على أنها جناية أو جنحة، يكون فاعلها أو المساهم فيها قريب لمرتكب الجريمة الثانية، هاته الجريمة الثانية ما هي إلا نتيجة للجريمة الأولى، ولا يعاقب فاعلها إلا بسببها، وهته الجريمة الثانية هي التي يحصن فاعلوها بسبب وجود علاقة أسرية بينهم و بين الفاعل للجريمة الأولى.

الملاحظة الجوهرية التي نقدمها في بداية هذه المقارنة، هي أن المجال الشخصي للحصانة في القانون الجزائري أوسع بكثير منه في القانون الفرنسي، و لكن في الوقت الذي استدرك فيه القانون الفرنسي نسيان الزوج وأدخله في الحصانة، استمر القانون الجزائري في هذا النسيان، وهو نسيان مدهش و مصدم choquant، أن نمد الحصانة إلى الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بدون ذكر للزوج Le conjoint و إمكانية استفادته منها [1]، هذا التناقض كان محل نقد من كثير من الكتاب الفرنسيين [2]، إلى أن تم تداركه في القانون الجديد. وكما تم تدارك هذا التناقض، فق د تمت أيضا مواكبة التحولات التي مست الأسرة الفرنسية، نتيجة زوال نمط الأسرة الممتدة، من خلال إنقاص المشرع من المجال الشخصي لهذه الحصانة، الذي كان مشابها لما هو عليه الآن في القانون الجزائري.

يشمل الإطار الشخصي لهذه الحصانة في القانون الجزائري، أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة، و حساب درجة القرابة التي يمتد لها التحصين يكون كما يلي:

1.**بالنسبة للقرابة:** وتكون عملية حسابها كما يلي :

أ. القرابة المباشرة حتى الدرجة الرابعة : تمتد لتشمل الفرع المباشر، و فرعه، وفرع فرعه، وفرع فرع فرعه، و لهذا يكون الابن قريب لأبيه أو أمه من الدرجة الأولى، وابن الابن لجده من الدرجة الثانية، و ابن ابن الابن قريب لجده من الدرجة الثالثة، وابن ابن الابن قريب لجد أب الجد من الدرجة الرابعة، و العكس بالعكس.

ب. قرابة الحواشي حتى الدرجة الرابعة : تمتد لتشمل الإخوة و الأخوات و أبناؤهم، و الأعمام و أبناؤهم، والأخوال وأبناؤهم، حيث يكون الابن قريب لأخيه و أخته من الدرجة الثانية، و إلى عمه و ابن إخوته و أخواته من الدرجة الثالثة، و إلى أبناء عمه من الدرجة الرابعة...

---

1 إن هذا المسلك معيب وليس له ما يبرره، ولا يمكن تفسيره على أساس الإغفال أو السهو ، إذ هذا ما عمد الشارع الفرنسي إلى إتباعه بصفة مضطردة في أكثر من موضع، بمناسبة النص على أعذار مماثلة، السباعي(عماد فتحي محمد) المرجع السابق، ص 98.

2 HASSLER , op .cit, p . 467.

2. **بالنسبة للمصاهرة:** قرابة المصاهرة هي قرابة تؤسس كما قلنا على الزواج، و تمتد حتى الدرجة الرابعة لتشمل والدي الزوج الآخر، حيث يكونون أقاربا للزوج من الدرج الأولى، و إخوة و أخوات الزوج الآخر، حيث يكونون أقارب قرابة مصاهرة للزوج من الدرجة الثانية، و أعمام و أبناء إخوة و أخوات الزوج الآخر، حيث يكونون أقارب قرابة مصاهرة للزوج من الدرجة الرابعة.

في القانون الفرنسي القائمة الممتازة المحضية بالاستفادة من هذه الحصانة هي كما يلي:

1.الأقارب المباشرين: نلاحظ أن النص لم يحدد الدرجة و لا الطبيعة، مما يقتضي الاستفادة لكل قريب مباشر مهما كانت درجة قرابته، و مهما كان نسبه، شرعيا أو طبيعيا أم بالتبني. و هكذا يستفيد الآباء أو الأجداد، و الأبناء أو الأحفاد مهما كانت طبيعية النسب، يشترط فقط في حالة النسب الطبيعي مثلما شرحنا في الحصانة المالية أن يكون مثبتا، و حينها يكون له أثر رجعي، حيث يسمح بإدخال الجرائم التي تمت قبل تثبيته في مجال الحصانة، هذا على عكس التبني الذي لا ينش ئ إلا أثرا مباشرا للنسب، و بالتالي لا يشمل إلا الجرائم التي تمت بعد تثبيته .

2. قرابة المصاهرة:على العكس من الحصانة المالية، فان أزواج الأقارب المباشرين يمكنهم أيضا الاستفادة من الحصانة العاطفية، و هكذا تدخل قرابة المصاهرة في التحصين بينما حذفت كليا من الحصانة المالية، هذه الشريحة من الأقارب غير محضية بالتحصين في القانون الجزائري.

3. قرابة الحواشي: تدخل كذلك في الحصانة العاطفية عكس ما هو في الحصانة المالية، و لكن تقتصر على الإخوة و الأخوات، أي الأقارب من الدرجة الثانية فقط، و هو يختلف بهذا عن القانون الجزائري الذي هو مستمر في مدّها حتى الدرجة الرابعة. ويختلف عنه أيضا في نقطة أخرى، هي أن هذا التحصين كما يشمل الإخوة و الأخوات يشمل أيضا أزواجهم، و هذا غير موجود في القانون الجزائري، و لذلك فزوجة الأخ، و زوج الأخت، مشمولان بقائمة التحصين العاطفي، هذه الإضافة لم تكن في قانون العقوبات القديم.

4. علاقة الزوجية: أصبح زوج الفاعل أو المساهم في الجريمة يمكنه الاستفادة في نفس الوقت من الحصانة المالية و من الحصانة العاطفية، ومثلما هو في الحصان ة المالية، فان هذه الحصانة لا يمكن الاستفادة منها إلا في فترة الزواج، بمعنى أن الجرائم المرتكبة قبل إبرام الزواج، أو بعد انحلاله، لا تكون محصنة. و بالمقابل، رغم أننا رأينا أن الأزواج المنفصلين جسديا أو المسموح لهم بالسكن المنفصل لا يمكنهم الاستفاد ة من الحصانة المالية، فإنهم على العكس يمكنهم ذلك في إطار الحصانة العاطفية، إذ على عكس م311– 12 م ق ع، نجد أن المواد 4347 – 1 و 434 – 6 و 434 – 11 من نفس القانون لا تقصيهم.

إن هذا الأمر ينطبق أيضا على العلاقة في إطار المخادنة أو العقد المدني للتضامن، فرغم أنهما غير مشمولين بالحصانة المالية،إلا أنهما أصبحتا مشمولتين بعد تبني قانون العقوبات الجديد بالحصانة العاطفية، لأن النص يدخلهما بصراحة في قوله " *الأشخاص الذين يعيشون علنيا وضعية زوجية مع الفاعل أو المساهم*". هذه الإضافة هي لمواكبة التغيرات المجتمعية والأسرية الفرنسية، و بالتالي يمكن أن يندرج في إطار هذه الفقرة الذين يرتبطون بعقد مدني للتضامن أو بعلاقة حرة في شكل مخادنة، طالما وجد العيش المشترك الذي قصده المشرع الجنائي. و في تحديد هذا القصد استعمل المشرع مصطلح " حياة زوجية " بمعنى أنه يقصد وضعية جد محددة، هي الوضعية التي تقوم على حياة مشتركة لشخصين قصدا العيش كزوجين. هذا يعني أنه لا يقصد إلا الزوج Le couple المتكون من رجل وامرأة، و هنا يبقى السؤال مطروحا فيما إذا كان هذا الزوج Le couple من نفس الجنس، هل يدخل في هذه الحصانة إذا كان يعيش مثل هذه الحياة الزوجية المشتركة ؟.

هناك أسباب عديدة تقدم من أجل شرح هذا المجال الشخصي الواسع لهذه الحصانة عند الاعتداء على السلطة العامة. نحن نعلم أن هذا الاعتداء ينشأ من عدم الكشف عن جريمة أساسية مرتكب من طرف فرد من الأسرة، هذا الاعتداء لا يرتكب إلا بطريقة عارضة من شخص ليس هو الذي خلق شروط ارتكاب الجريمة، و لهذا يبدو أنه من العدل أن نظهر بمظهر أكثر مرونة في تحديد الأشخاص المعنيين بهذه الحصانة. علاوة على هذا، يمكننا أن نعتبر أن عدم التبليغ عن قريب، أخلاقيا أكثر تبريرا من سرقة مالا من أمواله، و لهذا يستحق حصانة أكثر اتساعا.

و أخيرا قدم بعض الكتّاب فكرة تبدو مهمة في تفسير هذا المجال الشخصي الواسع، هي أن " *السياق الأسري يظهر مختلف في كلا النوعين من الجرائم* "[1]، حيث في إطار الجرائم ضد الأموال، السياق الأسري لا يتدخل في إطار العقاب إلا بعد ارتكاب الجريمة، وهذا لأسباب ترجع إلى الآداب و اللياقة و الذوق العالي، بينما في إطار الجرائم ضد السلطة العامة، يتدخل السياق الأسري من مرحلة تكوين جنحة التكتم و عدم التبليغ عن القريب، و لهذا يعذر الذي لا يبلغ عن قريب من أقاربه، لأن تصرفه كان بدافع عاطفي، بينما لا يعذر في أكثر الأحوال من يسرق قريبا من أقاربه. والآن بعدما أنهينا هذا المجال الشخص لهذه الحصانة العاطفية الذي بدى لنا أنه واسع، ننتقل لبيان نظام هذه الحصانة، الذي هو محل خلاف في تحديد طبيعته.

الفرع الثاني
نظام الحصانة العاطفية

1 **P. MOUSSERON, les immunités familiales**, Rev .sc . Crim, 1998, p.291

تؤدي الحصانة العاطفية بدون شك إلى عدم معاقبة الجاني، ولكن يطرح تساؤل حول نظام هذه الحصانة، هو هل هذه الحصانة تؤدي إلى اختفاء الجريمة أم لا؟. هذا التحديد هو محل اختلاف بين الفقهاء مثلما رأيناه من قبل في الحصانة المالية. و لهذا فالطريقة التي اتبعناها في دراسة الحصانة المالية سوف نتبعها هنا. سنرى إذن الطبيعة محل النقاش للحصانة العاطفية (الفقرة الأولى) ، ثم نرى الآثار التي تترتب عنها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الطبيعة محل النقاش للحصانة العاطفية

يجب أن نذكر بداية، أن الفقه هو الذي يذكر التماثل بين المواد المتعلقة بمختلف الجرائم السابقة و بين المادة المتعلق بالسرقة، و يعطيها مصطلح الحصانة، و يدرج أحكامها في إطار واحد. لقد اختلفت المصطلحات المستعملة من طرف المشرع الجزائري في التعبير عن هذا النظام، ففي م 180 ق ع المتعلقة بجريمة إخفاء المجرمين استعمل التعبير" *ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة*"، بينما استعمل في م 182 ف 4 المتعلقة بجريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البرئ تعبير" *و يستثنى من أحكام الفقرة السابقة*"، و هو نفس التعبير الذي استعمله المشرع الفرنسي في المواد 434-1 و 434-6 و 434-11، وعلى هذا الأساس اختلف الفقه في تفسير هذا التعبير.

اختلف شرائح قانون العقوبات الجزائري حول طبيعة هذا الاستثناء، فمنهم من ذهب إلى أنه عذر معفي من العقاب، ولذلك يبقى الفعل المرتكب يشكل جريمة رغم عدم العقاب عليه، و بالتالي يكون سببا للمسؤولية التقصيرية، بدليل أن المحكمة العليا قضت بهذا في أحد قراراته ا[1]. و ذهب البعض إلى أن هذا الاستثناء لا يعد عذرا معفيا من العقاب، بل هو سببا مبيحا للجريمة، و بالتالي نكون أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة أصلا.[2] يذهب قسم من الفقه الفرنسي إلى اعتبار هذه الحصانة تدخل في نوع أسباب الإباحة، فعدم العقاب الممنوح للأقارب الذين أخفوا أقاربهم عن العدالة، هو ثمرة إباحة القانون لهذا الفعل، و لهذا استعمل المشرع مصطلح "*يستثنى من الأحكام السابقة*".

إذن يمكن أن نتصور أن المشرع الجنائي يبيح للأقارب عدم احترام واجب التعاون مع العدالة، هذا التحليل رغم وجاهته يجب أن يطرح. نحن نعلم أن سبب الإباحة هو عنصر و ظرف محدد قانونا، و يترتب عن وجوده زوال الطابع غير الشرعي عن الفعل المرتكب، ولكن المشرع في إطار أحكام الجرائم السابقة لا يبدو أنه يبيح الفعل أو الامتناع لوجود علاقة القرابة، و إنما يبدو أنه يعفيهم من واجب

---

1 جيلالي بغدادي، المرجع السابق ، ج1، رقم1445، ص37.

2 بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص. 237 .

المشاركة في أعمال العدالة من الأساس، فمصطلح "*لا تطبق الأحكام* " أو "*مستثنون من الأحكام* " يتركنا نتصور أن المشرع في الحقيقة لا يحدد حقل تطبيق الالتزام، إنه يظهر أن المشرع يحدد هذا الميدان بصفة سلبية، تقريبا على الطريقة الآتية " *كل من يرتكب...إلا ...*" وهذا خلافا لأسباب الإباحة حيث يكون الفعل غير شرعي حتى إثبات وجود سبب من أسباب الإباحة[1].

علاوة على ما سبق، و حتى يمكن إثبات الاختلاف الكلي للحصانة العاطفية عن أسباب الإباحة، يجب أن نتذكر أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لعدم المسؤولية الجنائية، بينما الحصانة هنا تمنع مرتكب الجرائم ضد العدالة من المتابعة لسبب صفة شخصية فيه، هي كونه فردا من أسرة الضحية. والنتيجة، أنه مثلما لا تعتبر الحصانة المالية سببا من أسباب الإباحة، لا تعتبر الحصانة العاطفية كذلك.

قدم بعض الفقه كذلك فكرة أن الحصانة العاطفية هي سبب شخصي لعدم المسؤولية الجنائية، أو هي إعفاء من العقوبة، [2] و نفس الحجج التي قدمناها للتفريق بين الحصانة المالية و هذين النظامين، يمكن تقديمها هنا، بما يفيد عدم اندراج كذلك هذه الحصانة في أي نظام من هذين النظامين .

و مثلما رأينا أن الحصانة المالية تشكل نظاما خاصا و مستقلا، يبدو أن الحصانة العاطفية هي كذلك، و لكنهما ليسا متطابقتين، إذ لكل واحدة طبيعة مختلفة عن الأخرى. لقد رأينا أن الحصانة المالية في القانون الفرنسي هي حصانة إجرائية، تؤدي إلى منع المتابعة و ليس إلى اختفاء الجريمة، وهذا خلافا للحصانة العاطفية، حيث من خلال التعبير الذي استعمله المشرع يمكن القول، أن الأقارب معنيون بواجب المشاركة في أعمال العدالة إلا في الحالة التي يكون فيها ذلك منصبا على قريب من الأسرة، فيستثنون من هذا الواجب، و بالتالي في هذه الحالة لا يتابعهم القانون الجنائي لأنه يعتبرهم لم يرتكبوا أي عمل غير شرعي، و لهذا لا يمكن اعتبار الحصانة العاطفية مثلما هو في الحصانة المالية حصانة إجرائية، بل يمكن اعتبارها حصانة موضوعية، لها هدف سوف نراه يتمثل في شطب الصفة غير الشرعية عن الفعل.

الفقرة الثانية

آثار الحصانة العاطفية

إذا توفرت الحصانة العاطفية فإنها تمنع من عقاب القريب، الذي أخفى قريبه المجرم، أو لم يبلغ عن جنايته، أو لم يشهد لصالح البرئ من أجل إخفائه. ففعله هذا لا يكون موضوع أي عقوبة جزائية. و تحليل المادتين 180و 182، يسمح لنا بالتفكير أن من يمتنع عن التعاون مع العدالة لا يعتبر قد ارتكب أي جريمة، مما يمكن معه القول أن الحصانة العاطفية لا تكون إعفاء من العقاب، لأن هذه الحصانة تؤدي إلى إزالة غير الشرعية عن الفعل، عكس ما هو عليه الحال في موانع العقاب .

---

[1] FLORENTIN,op. cit, p .83
[2] FLORENTIN ,op . cit, p .83

إن إزالة غير الشرعية عن الفعل، و ما يتتبعه من عدم قيام أي متابعة أو جزاء جنائي، يقود إلى التساؤل فيما إذا كان ممكنا التفتيش عن جزاء مدني يترتب عن هذا الفعل. بداهة أقول: بما أن الجريمة لا توجد في هذا الفرض، فإنه بالنتيجة لا يمكن الاستناد عليها من أجل تبرير دعوى المسؤولية المدنية ضد الفاعل. صحيح أن الجرائم ضد العدالة التي سبق وأن درسناها لا يترتب عليها وجود أي طرف مدني، لكن جريمة ترك الشهادة التي في صالح البرئ، يمكن أن يكون المجني عليها فيها ضحية خطأ من الجاني، و بالتالي يجوز له رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض. طبعا إنه لا يستطيع الاستناد إلى م 182 ق ع من أجل إثبات وجود خطأ مدني، لأنه لا توجد أي جريمة، ولكن أعتقد أنه يمكنه أن يحاول التفتيش عن تأسيس آخر للمسؤولية المدنية للفاعل، لأنه ليس كل خطأ مدني هو خطأ جنائي.

فيما يتعلق بالمساهمين المحتملين في الجريمة، يمكن القول أنه لا يمكن أن يوجد أي اشتراك معاقب عليه جنائيا، لأنه لا يوجد أساسا أي فعل مشترك محل معاقبة، وبالمقابل فالفاعل المساعد إذا لم يستجمع شروط الاستفادة من الحصانة، يصبح فاعل أساسي لجريمة ضد العدالة[1].

الفرع الثالث

الملاحظات التقييمية حول نظام الحصانة العاطفية

ختاما يمكننا أن نلاحظ، أن الأسرة تمارس تأثيرا كبيرا على القانون الجنائي عن طريق هذه الحصانة بنوعيها، حيث الآلة الجنائية La machine pénale تصبح مشلولة بفعل وجود الأسرة، من أجل الاحتفاظ و المحافظة على التضامن والانسجام الأسري. و لكن نتساءل: هل مصلحة الأسرة تبرر كل هذا التساهل إلى هذه الحدود الواسعة مع أقارب الجاني رغم الطبيعة الأخلاقية الصرفة لهذه الجرائم ؟.

أعتقد أن جريمة إخفاء مرتكبي الجنايات من الجرائم الطبيعية الصرفة، إذا أنها تحمل معنى سيئا من الجهة الأخلاقية، فالأخلاق تأبى إخفاء مرتكبي الجنايات، و الذين تبحث عنهم العدالة، أو معاونتهم و الحيلولة دون القبض عليهم أو البحث عنهم، أو الامتناع عن الشهادة رغم العلم ببراءة متهم. إن هذه المصلحة المتوهمة تعتبر غير مشروعة يجدر بالمشرع الجنائي أن يتنزه عنها، خاصة و أن النص القانوني يتسم بالعمومية في نوعية الجرائم التي هرب من أجلها الشخص، و كان أحرى بالمشرع عن الأقل أن يفرق بين الجرائم الطبيعية و الجرائم الاصطناعية، إذ لكل من هاتين الطائفتين أحكام مختلفة، إذ لا يمكن أن يستوي مثلا من يهرب قريبه في جريمة قتل، مع من يفعل ذلك عن جريمة اصطناعية تنظيمية، كالجريمة الجمركية مثلا .

لا بد لوضع هذه الجريمة في نطاقها، أن نفرق في هذه الدراسة الفلسفية التحليلية، بين الجريمة الطبيعية والأخلاقية، وبين الجريمة الاصطناعية. فالأولى تنبع من وجود شعور عالمي دائما باحتقار فاعلها و حتمية عقابه، كالقتل والسرقة... و بالتالي فدور المشرع يقتصر عند تجريمها على تسميتها

---

[1] FLORENTIN, op.cit, p.85.

بمصطلحات قانونية، فهو لا يفرضها في المجتمع و لا يخلقها. هذا خلافا للثانية، فهي نوع من الجرائم الوضعية، باعتبارها خلق وضعي تشريعي من صنع المشرع الجنائي، أو كما سماها "جاروفا ل و" المصطنعة، إذ المشرع هو الذي يصبغ عليها صبغة الجريمة بهدف التنظيم و التهديد. الملاحظ أن الجرائم محل هذه الحصانة هي جرائم جنائية صرفة، تستوجب عقوبة صرفة، لأن المساعدة على جريمة الخيانة أو التجسس أو غيرها من الأفعال الماسة بالأمن العام تعتبر جرائم حقة أو طبيعية و ليست اصطناعية، ولهذا لا يجوز للمشرع إعطاء حق الإعفاء عنها، و إلا يعتبر قد أساء استعمال سلطة التشريع.

إذا يمكن تفهم وجود هذه الحصانة العاطفية في مجال الجرائم ضد العدالة، فإنه لا يمكن ذلك إزاء مذنب مقتاد أمام العدالة عن فعل لم يرتكبه، ولا يمكن تصور أن هذا الحقل الشخصي للحصانة العاطفية الممتد، يمكن أن يبرر السكوت و عدم التبليغ. قد يكون هذا مقبولا في حالة عدم التبليغ عن الجنايات أو إخفاء المجرمين، و لكن يصعب قبوله في حالة الامتناع عن الشهادة التي هي في صالح البريء، لأن القيمة التي هي مهددة، لا تقل أهمية عن الترابط الأسري، و لو وقع ارتكاب خطأ قضائي بالحكم على برئ، فهذا الأخير كذلك قد تتضرر من ورائه عائلته، و قد تنحل و تتلاشى، و هذا الاحتمال يجب أن يكون ملاحظا كذلك من طرف المشرع، فإن المحافظة على ترابط أسرة معنية، قد يكون عامل تهديد لترابط أسرة أخرى .

إن تأثير الأسرة على القانون الجنائي لا يتوقف هنا، حيث هناك بعض الأوضاع الأسرية لا توقف القانون الجنائي من التدخل في شؤون الأسرة، بل على العكس تجعله مشددا عن طريق وجود رابطة من الروابط الأسرية، حيث تصبح الأسرة مصدر تشديد عقابي، من أجل الردع عن المساس بهذه الروابط و دفع أطرافها لتقديرها و توقيرها.

المبحث الثاني

الحماية الردعية للروابط الأسرية عن طريق جعلها مصدرا مشددا للعقاب

قلنا إن مسلك حماية الروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية يتخذ أسلوبين متناقضين، الأول هو التحصين من العقاب ، أما الثاني فهو تشديد العقاب. لقد درسنا الأسلوب الأول، و هنا ننخرط في تفصيل الدراسة في هذا الأسلوب الثاني، الذي هو الحماية الجنائية للروابط الأسرية عن طريق جعلها ظرفا قانونيا مشددا للعقوبة[1] La protection pénale des liens familiaux par l'aggravation de la répression

والظروف القانونية المشددة، هي عبارة عن وقائع عرضية أو تبعية للجريمة أو شخص مرتكبها و ليست عنصرا فيها، يترتب على وجودها تغيير وصف الجريمة و نوعها، أو تغيير مقدار العقوبة بتشديدها بنسب محددة من طرف المشرع[1]. و بالتالي فهذه الظروف المشددة، إما أن تكون متعلقة بالركن المادي مثل حمل السلاح، أو بالركن المعنوي مثل سبق الإصرار، أو بمحل الجريمة أي المجني عليه مثل توافر ظرف الرابطة الأسرية بين الجاني والمجني عليه، و هذه المسألة هي محل دراستنا.

بعد تقصي هذا الظرف في قانون العقوبات الجزائري أو الفرنسي، وجدنا أن المشرع يحصره في جرائم القتل و العنف فقط، أي في مجال الجرائم ضد الشخصية الإنسانية دون غيرها، لأنه " *إذا كان يجب على كل شخص يعيش في مجتمع احترام حياة و سلامة الآخرين، فإنـــه من المنطقي عليه أن يحافظ أكثر على حياة و سلامة أفراد أسرته، أين توجد حياته الخاصة، بل أين انتقلت إليه الحياة نفسها* "[2].

---

1 الظرف معناه اللغوي "الوعاء" أي كل ما يستقر فيه غيره، و لا يختلف هذا المعنى اللغوي عن المعنى القانوني ، لأن الظرف يحيط بالجريمة فيحتويها دون أن يؤثر في قيامها، فهو واقعة تابعة للجريمة يضاف إليها و يؤثر في عقوبتها فقط ، تشديدا أو تحقيقا أو إعفاء، انظر : الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 53.

1 **DE NOMBEL (Camille de Jacobet) , théorie général des circonstance aggravantes**, thèse, Bordeaux 4, 2004, p. 6.

2 P. COUVRAT, op. cit , p. 20.

بناء على هذا الاستقصاء، وجدنا أنه لا يوجد نص واحد عام في القسم العام من قانون العقوبات، يشدد درجة عقوبات الجرائم ضد الشخصية الإنسانية لأي قريب من العائلة، بل هذا الإجراء مقرر في القسم الخاص، الذي يتناول بالتحديد كل جريمة و العقوبة المشددة لها. لكن هذا الأصل ورد عليه استثناء في القانون الفرنسي، حيث صدر حديثا في 04 أفريل 2006 قانونا يتعلق بالعنف الزوجي، أدخل في القسم العام لقانون العقوبات مادة تؤدي هذا الغرض هي المادة 80.132[1] وإن كانت موضع ملاحظات من الفقه[2].

نلاحظ إذن أن التشدد العقابي يكون بالأخذ في الحساب الرابطة الأسرية (المطلب الأول) و لكن هذا التشديد لا يكون مطبقا في مواجهة أي فعل، بل قانون العقوبات يحدد مجاله التطبيقي بدقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نظام التشديد بسبب وجود الرابطة الأسرية

فهمنا جيدا أن سبب التشديد في هذا المجال محل الدراسة، هو وجود رابطة أسرية في سياق ارتكاب الجريمة، و لذلك يكون التشديد عن طريق أخذ الرابطة الأسرية في الحساب L'aggravation pénale par la prise en compte le lien familial . و مصطلح الرابطة الأسرية كما رأينا مفهوم عام جمعي، يستعمل من أجل الإشارة إلى وجود رابطة عاطفية سواء كانت قانونية أم فعلية بين مجموعة من الأفراد. و تضم مجموعة من الأصناف أهمها رابطة القرابة و رابطة الزوجية، و حتى الرابطة الودية أصبح معترفا بها في التشريع الفرنسي، الذي ضمن لها نوعا من الحماية كما سوف نرى.

نلاحظ أن الرابطة أصل– فرع، هي التي لها منذ وقت طويل تأثير على قانون العقوبات في مجال تشديد العقاب، خلافا لرابطة الزوجية التي ليس لها تأثير ذا بال في القانون الجزائري، عكس ما وصل إليه حديثا القانون الفرنسي. و هذا يكشف لنا الأهمية الكبيرة التي يوليها قانون العقوبات للرابطة الأولى بالمقارنة مع الثانية، و السبب هو الاحترام المشترك القوي جدا بين الآباء و الأبناء، إذ يجب على الأبناء أن يوقروا آباءهم، في الوقت الذي يكون فيه هؤلاء أيضا مدانين بعدد كبير من الالتزامات قبلهم. على العكس، منذ وقت طويل كانت الزوجة تخضع لزوجها الذي له عليها حقوقا كثيرة، و أمام هذه المحاباة لم تكن الرابطة الزوجية مصدر تشدد جنائي. القانون الفرنسي انتهى حديثا إلى تقرير مساواة بين الرجل و المرأة، و أصبح العنف الممارس من الزوج ضد زوجته و حتى العكس مصدر تشديد، بل أكثر من ذلك فإن الرابطة الناشئة خارج الزواج مثل العلاقات الحرة أو عقد التضامن المدني، أصبحت ممكن أن تكون مصدر تشديد.

---

1 التي تنص" *في الحالات المحددة قانونا تشدد العقوبات المطبقة على الجناية أو الجنحة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من طرف الزوج، الخدين أو الشريك المرتبط مع الضحية بعقد تضامن مدني*"

2 رغم أن هذه المادة أنشأت حكما عاما إلا أن فائدته تبقى محدودة، لأنه لم يتناول بالذكر إلا الرابطة الزوجية دون الرابطة الأسرية بوجه عام، حيث أننا نعلم أن القتل و أعمال العنف مثلا تصبح مشددة كذلك إذا كانت مرتكبة بين الآباء و الأبناء، انظر : FLORENTIN, op. cit, p. 86.

من خلال ما سبق، سوف نحدد بدقة العلاقة الأسرية المأخوذة في الحساب و التي تؤدي إلى التشديد العقابي (الفرع الأول)، لكن الدراسة العميقة الواسعة لهذا الموضوع، تقتضي أيضا دراسة مختلف الأشكال التي قررها قانون العقوبات في الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية (الفرع الثاني)، حيث تكون في أحيان كثيرة مجرد ظرف مشدد في نطاق جرائم القانون العام، و في أحيان قليلة كعنصر مكون لجريمة خاصة.

الفرع الأول
طبيعة الرابطة الأسرية المأخوذة في الحساب

لا يمكن أن نصل إلى تحديد طبيعة الرابطة الأسرية المأخوذة في الحساب من أجل إحداث التشديد العقابي، إلا من عملية قراءة كل نصوص قانون العقوبات الخاص، التي تتناول الجنايات و الجنح ضد الأشخاص. لقد شرحنا من قبل، أنه من جهة أولى، نصوص قانون العقوبات الخاص هي فقط التي تحدد حالات التشديد الواجبة بسبب وجود الرابطة الأسرية، و من جهة أخرى، فإن الجرائم ضد الأشخاص هي فقط التي تكون عقوباتها مشددة بسبب هذه الرابطة.

لمّا يأخذ المشرع في الحسابات الرابطة الأسرية الموجودة بين الجاني و الضحية، فإنه أحيانا يجـــعل المرجع هو نوعية الفاعل، و أحيانا يجعل المرجع هو نوعية الضحية، ففي حالة القتل مثلا، تشدد عقوبة الفاعل لما يكون هذا الأخير قد ارتكب الجريمة ضد الأصل الشرعي (م 261 ق ع جزائري) أو ضد أصل شرعي أو طبيعي أو ضد الأب أو الأم بالتبني (م 221- 4 1° و 2° ق ع فرنسي)، فصفة الضحية هي المأخوذة في الحساب في هذا المثال. وعلى العكس، المشرع يشدد العقوبات المطبقة على جريمة العنف لما تكون قد ارتكبت من زوج أو خليل للضحية (م 222- 8 6° ع ق فرنسي)، في هذه الحالة نوعية الفاعل هي التي أخذت في الحساب.

بجانب هذه الملاحظة، يمكن أن نقدم ملاحظة أخرى، هي أنه أحيان ا المشرع الجنائي من أجل تشديد العقوبات المطبقة، يأخذ في الحساب العلاقة "آباء – أطفال"، و لكن في أحيان أكثر اتساعا يأخذ في الحساب العلاقة "أصل – فرع"، هذه العلاقة الأسرية يمكن تكييفها بالعمودية، هذا التعبير يسمح بتجميع ليس فقط العلاقة " والد- طفل " و لكن أيضا العلاقة " أصل- فرع " الأكثر بعدا في الدرجة. و بجانب هذا النوع من العلاقة المأخوذة في الحساب كمصدر لتشديد العقوبة، فإن المشرع يأخذ أيضا في الحساب علاقة الزواج، فهي محفوظة أيضا من طرف المشرع الفرنسي، و في حالات نادرة من طرف المشرع

الجزائري كمصدر تشديد، و هذه العلاقة يمكن تكييفها بالأفقية، و سميتها بالأفقية لأنها توجد بين شخصين في نفس الدرجة.

لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري يقتصر فقط على الأسرة القانونية كمصدر للتشديد، خلافا للمشرع الفرنسي الذي يمد ذلك أيضا إلى الأسرة الفعلية، إذ نجده استعمل مصطلحي "الأسرة الطبيعة" و "المخادنة". إذن يمكن أن نقول أن الرابطة الأسرية المأخوذة في الحساب من طرف المشرع من أجل تشديد العقوبات، إما أن تكون رابطة أسرية عمودية Vertical (الفقرة الأولى) و إما أن تكون رابطة أسرية أفقية Horizontal (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية العمودية

ذكرنا من قبل، أن الجرائم ضد الأشخاص، هي فقط الجرائم محل التشديد العقابي بسبب توافر عنصر الرابطة الأسرية بين الفاعل و الضحية، وتحديدا الجرائم ضد السلامة الجسدية و الحياة و الحرية الجنسية، فهي القيم المحمية بعقوبات أكثر شدة و صرامة، لما يكون الاعتداء وقع في محيط الأسرة. عند دراسة الرابطة الأسرية العمودية Le lien familial vertical المأخوذة في الحساب في كل جريمة من الجرائم السابقة، نجد المشرع دائما يستعمل مصطلح "الأصل"، بينما لم يستعمل مصطلح " الفرع " أو " الطفل "، بل مصطلح " القاصر"، و أحيانا يحدده بالقاصر الأقل من 16 سنة في التشريع الجزائري والأقل من 15 في التشريع الفرنسي. و يبدو أن تعمد المشرع استعمال مصطلح القاصر كان من أجل عدم تضييق التشديد على الجرائم المرتكبة في جانب هذا القاصر من فرد من أفراد أسرته. مثلا جريمة الفعل المخل بالحياء ضد القاصر في م 335 ق ع جزائري، فتشدد عقوبتها إذا كان الجاني أصلا للقاصر الذي لم يتجاوز سنه 16 سنة، بل تحميه أيضا لما يتجاوز 16 سنة و لم يبلغ سن رشد الزواج و هو 19 سنة.

يمكننا أيضا أن نشير إلى فرق جوهري بين المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي، هو أن المشرع الجزائري في جانب الأصل لا يأخذ في الحساب إلا الأصل الشرعي، و يتعمد هذا التعبير في مواد كثيرة، مثل المادة 258 التي تعرف جريمة قتل الأصول، و مثل م 276 التي تتحدث عن أعمال العنف ضد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين. وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يأخذ في الحساب العلاقة العمودية مهما كانت طبيعتها القانونية، أي سواء كانت شرعية أ م طبيعية أم بالتبني، كل أنواع النسب مأخوذة إذن في الحساب لما تكون مصدرا للتشديد.

و نلاحظ أيضا أنه في التشريع الفرنسي كما في الجزائري غياب تحديد الدرجة، إذ المشرع يأخذ في الاعتبار كل فعل من أو على "الأصل"، و ليس على الآباء أو الأجداد، فالعلاقة في الجهة الأعلى

مأخوذة في الحساب مهما كان علوها، سواء أخذت صفة الفاعل أو صفة الضحية. أيضا نلاحظ أن العلاقة بين الأصل و الفرع لا تعطي المجال للتشديد المتبادل، إذ لا يجري التشديد كقاعدة إلا في اتجاه واحد هو جهة الأصول، فمن قراءة النصوص الجنائية نلاحظ أنه بالنسبة لكل الجرائم، تصبح عقوباتها مشددة لما تكون قد ارتكبت من أصل شرعي طبقا للتشريع الجزائري، و من كل أصل شرعي أم طبيعي أم بالتبني طبقا للتشريع الفرنسي. و السبب هو أن العلاقة من الأصل إلى الفرع، هي غالبا علاقة سلطة معنوية و تفوق جسدي، الأمر الذي يسهل ارتكاب هذه الجرائم، و هذا الفرض لا يوجد في الاتجاه المعاكس.

يمكن أن نجد أحيانا أن التشديد يلعب في الاتجاه المعاكس، و لكن ليس بسبب علاقة القوة، وإنما لسبب ذو طبيعة رمزية، مثل القتل وأعمال العنف المرتكبة على الأصل الشرعي في التشريع الجزائري (م361 و 276 ق ع)، أو المرتكب على " أصل شرعي أو طبيعي أو على الأب و الأم بالتبني" في التشريع الفرنسي، تكون مشددة العقوبة.

و أخيرا يمكننا أن نبين أن الأسرة الفعلية هي أيضا مصدر تشديد، فقد نعاين في مرات عديدة أن المشرع كما يرفع عقوبات الجرائم المرتكبة من الأصل، يرفعها أيضا لما تكون من "أي شخص له سلطة على الضحية". نصادف هذه الفرضية خاصة في مادة أعمال العنف، و في الاعتداءات الجنسية ضد القاصر (م272 و 337 ق ع ج)، حيث هذه الجرائم يمكن أن تكون مرتكبة خارج أي علاقة نسب بين الفاعل والضحية، كما يمكن أن تكون أيضا مرتكبة في إطار علاقة سلطة من نوع أبوية. لا يعرّف القانون هذه السلطة، و لكن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية قررت أن هذه السلطة يمكن أن تؤسس "على فعل أو على قانون" "aussi bien en fait que en droit"[1] و لهذا فإن القضاة الموضوع هم الذين ترك لهم تحديد هذه السلطة حسب نوعية كل حالة. و لكن مع هذا يمكن أن نحاول تحديد الصفات المحتملة المخصصة لهذه العلاقة السلطوية.

يمكننا أولا مواجهة الفرضية التي فيها يوجد شخص يتمتع بسلطة تسمى سلطة قانونية، بمعنى أن نجد شخصا يتولى شرعيا سلطة على الغير، هذا التمتع بالسلطة الشرعية يكفي لإدخال هذه السلطة في نطاق الظروف المشددة، إذ النصوص تركز فقط على وجود هذه السلطة دون اشتراط شروط أخرى، مثل العيش تحت سقف واحد، إذن يكفي أن توجد وضعية سلطة قانونية لتكون سببا من أسباب التشديد. في هذا الإطار يمكننا تصور أن الولاية أو الوصاية تكوّن هذه السلطة القانونية، حيث يتمتع من خلالها الولي أو الوصي بسلطة تتضمن مجموعة وظائف، و بالتالي تؤخذ في الحساب هذه الرابطة من أجل التشديد العقابي.

اعتبرت كذلك غرفة الجنايات الفرنسية، أن هذه السلطة يمكن أن تكون سلطة فعل و تكون أيضا معتبرة في التشديد، كما إذا كان لشخص سلطة على شخص آخر من دون تكليف شرعي، مثل الزوج

---

1 Cass. Crim, 28 Février 1956, Bul. Crim, n° : 201.

الثاني للمرأة الذي له سلطة على أطفال الزوج الأول، و مثل الأعمام أو الأخوال، لكن يظهر أنها اشترطت خصوصية محددة في سلطة الفعل هذه حتى تكون معتبرة، حيث قررت أن " *الظروف المشددة الناتجة عن كون الفاعل لانتهاك الآداب له سلطة على الضحية ليست كافية لتثبيت كوننا أمام ظرف مشدد ناتج عن هذه السلطة* "[1]، و أضافت مرة أخرى في قضية أخرى أن" *سلطة الفعل لا تكون ناتجة عن مجرد وجود علاقة قرابة بين العم و أولاد أخيه* "[2]. و في نفس السياق صدر قرار حديث اعتبر" *أن الأخ الذي ارتكب اعتداءات جنسية على أخته لا يتمتع بسلطة قانونية و لو كان هو الأخ الأكبر إلا إذا كان ابتداء هو الولي عليها* "[3].

إذن يظهر أن مفهوم السلطة الفعلية لا يرتبط في نظر الغرفة الجنائية الفرنسية بعلاقة القرابة، بل تشترط وجود خصوصية معينة مثل العيش المشترك حتى يمكن أن تكون سلطة الفعل ثابتة، بل هذه الصفة المتعلقة بالعيش المشترك موضوعة سابقا من محكمة النقض، ففي موضوع الاغتصاب قررت أن " *المتهم بالاغتصاب الذي يعيش في علاقة مخادنة مع أم الضحية القاصر و يعيش في حياة مشتركة مع الأم و بنتها يعتبر يمارس سلطة الفعل التي تكوّن الظرف المشدد* "[4]. و نفس الشيء في موضوع الاعتداءات الجنسية ضد القاصر، فالعيش المشترك Communauté d'habitation هو المأخوذ في الوضع الأول، فخليل الجدة هو أيضا اعتبر مذنب لأنه كان له عيش مشترك مع الجدة و حفيداتها[5].

رغم هذا وجد قرار آخر يمكن أن يقودنا إلى الشك في ضرورة التخصيص الآلي للعيش المشترك كشرط لازم من أجل اعتبار أن فردا ما يتمتع بسلطة الفعل، ففيما يتعلق بالاعتداءات الجنسية المرتكبة من الزوج الثاني للأم على ابنتها، قررت الغرفة الجنائية أن المتهم يعتبر له سلطة على الضحية، من غير أن تفتش هل يوجد شرط العيش المشترك أو لا يوجد [1]. و لهذا يمكن أن نظن أن الزواج مع الأب ينشئ في الحقيقة علاقة سلطوية. فكأن هذا القرار يؤدي إلى أمر غير معترف به في القانون المدني، و هو أن الزواج ينشئ علاقة السلطة. و بهذا ينفصل القانون الجنائي عن القانون المدني، على أساس أنه أكثر قربا من الواقع و القضايا و بالتالي الحقيقة.

الفقرة الثانية

الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية الأفقية

قلنا إن المقصود بالعلاقة الأسرية الأفقية Le lien familial horizontal هي علاقة الزوجية. نبدأ أولا بالمشرع الجزائري الذي لا يقر إلا العلاقة الزوجية الشرعية، و لا يأخذ هذه العلاقة كمصدر

---

[1] Cass. Crim, 25 mai 1965, Bull. Crim, n° 143.
[2] Cass. Crim, 20 Juillet 1965, Bull. Cim, n° 179.
[3] HELLER, OP. Cit, P. 43.
[4] Cass. Crim, 9 Juin 1971, Rev. Sc. Crim, 1972, P. 390, obs G. Levasseur.
[5] Cass. Crim, 10 Avril 1959, Bull, Crim, n° 195.
[1] Cass. Crim, 2 mai 1990, Rev sc, crim, 1991, P. 82, obs. G. Levasseur.

تشديد عقابي إلا في حالتين، الأولى تنص عليها المادة 275 ق ع التي تتعلق بإعطاء المواد الضارة، أما الثانية فتنص عليها م 344- 4° المتعلقة بالتحريض على الفسق و الدعارة...

أما المشرع الجنائي الفرنسي فيقر ثلاثة أنواع من علاقات الزوجية "trois liens de couple" هي الزواج Le mariage، المخادنة Le concubinage، والعهد المدني للتضامن Le P.A.C.S، فضلا عن هذا التوسع في هذه العلاقات، فهو يتوسع أيضا في الجرائم التي يأخذ فيها هذه العلاقات في الحساب، فقد كان يقتصر على جرائم العنف و أفعال التعذيب و البربرية و إعطاء المواد الضارة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت "*من زوج أو خليل الضحية*"، أما جريمة القتل و الانتهاكات الجنسية و الوساطة في الدعارة فلم تكن تعرف التشديد، و لكن بعد صدور قانون 4 أفريل 2006 المتعلق بالعنف الزوجي، توسعت الدائرة، حيث أضيفت أحكام جديدة تقرر التشديد بسبب وجود علاقة زوجية.

التجديد الأول الذي جاء به القانون، هو إضافة التشديد في حالة جريمة العنف و أفعال التعذيب و البربرية وإعطاء المواد الضارة، إذا كانت هذه الأعمال قد ارتكبت من شريك مرتبط مع الضحية بعهد تضامن مدني. التجديد الثاني، إضافة التشديد في حالة جريمة القتل إذا كان الجاني هو الزوج، الخليل، أو الشريك المرتبط مع الضحية بعقد مدني للتضامن، و كذلك الحال في جريمة الاغتصاب و جريمة الانتهاكات الجنسية.

حتى تكون العلاقة الزوجية مصدر تشديد، يجب أن تكون موجودة وقت ارتكاب الفعل الجرمي، هذا يعني أن الزواج السابق لا يؤدي إلى أي تشديد، و أن الطلاق اللاحق ليس له في نفسه أي أثر على التشديد، فمجرد وجود الزواج يكفي للتشديد من دون فرض أي شروط أخرى، فلا يشترط أن يكون هذا الزواج مرتبطا بالعيش المشترك، هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قضية عنف بين زوجين في وضعية انتظار حكم الطلاق و مرخص لهما بالسكن المنفصل، إذ تبعا للغرفة الجنائية لا تفرض م 222-13 6° العيش المشترك من أجل تطبيقها[1]. هذا التشديد المؤسس على الزواج يحمل خصوصية التطبيق في الاتجاهين. إنه ليس محتفظ به لفرد في العلاقة بسبب جنسه، بل الزوج مثل الزوجة يمكنه تحمل هذا التشديد.

التشديد إذن مصدره الزواج بين الفاعل والضحية، وبالتالي يصبح مستحيلا في حالة انحلاله، و لكن نلاحظ أن قانون 4 أفريل 2006 السابق أسقط هذا الفرض، لأنه أدخل في الأحكام العامة لقانون العقوبات الفرنسي م 132-80 التي تقرر: " *في الحالات المحددة قانونا تكون العقوبات المطبقة من أجل الجناية أو الجنحة مشددة لما تكون قد ارتكب من الزوج، أو الخدين، أو الشريك في العقد المدني للتضامن، و يعتبر الظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة السابقة موجودا لما تكون الأفعال قد ارتكبت من الزوج السابق، الخليل السابق، أو الشريك السابق المرتبط مع الضحية بعقد مدني للتضامن. تطبق أحكام*

[1] Cass. Crim, 7 Avril 1998, Droit pénal, 1998, comm. 144, obs. M. véron, V. FLORENTIN. op. cit, p. 92.

هذه الفقرة *لما تكون الجريمة المرتكبة تخص العلاقة التي كانت موجودة بين الفاعل و الضحية* ". هذا الحكم يعتبر تحديث لأنه حتى هذا الوقت يؤدي الطلاق إلى اختفاء التشديد بسبب التطبيق الضيق للقانون.

لكن هذه الفقرة ليس لها إلا فائدة قليلة، لأنها تحيل إلى " *الحالات المحددة قانونا* ". إنه ليس لها إلا أثر إخباري، على العكس الفقرة الثالثة لها أهمية كبيرة، لأنها تقرر أن التشديد سوف يطبق رغم اختفاء علاقة الزواج، بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لأسباب ترجع إلى العلاقات التي كانت تربط بين الفاعل و الضحية. و هنا يجب على القاضي ليس فقط أن يبحث على وجود الزواج السابق، و لكن أيضا على النية الخاصة وهي: ارتكاب الجريمة بسبب هذه العلاقة الماضية. و النتيجة أن أعمال العنف الزوجي يمكن أن توجد أثناء وجود الزواج، و أيضا بعد انتهاء الزواج.

إذا كان تعبير العلاقة الأسرية الأفقية يسمح لنا بدراسة الرابطة الزوجية، فإنه يسمح لنا أيضا بدراسة رابطة الأخوّة. بكل أسف لا يوجد في التشريع الفرنسي أي حكم جنائي يتضمن التشديد بسبب وجود علاقة أسرية بين الإخوة و الأخوات. يمكن في هذا الوقت أن نقول، أن مفهوم السلطة المذكور في موضوع علاقة النسب، يسمح بتطبيق التشديد في حالة الجريمة المرتكبة بين الإخوة و الأخوات، مثل أخ يعتدي جنسيا على أخته الصغيرة، فإنه يأخذ عقوبات مشددة إذا ثبت أنه يمارس سلطة عليها، على هذا النهج سار المشرع الجزائري، ولكنه خالف المشرع الفرنسي في حالات نادرة، حيث جرم بنص خاص الفواحش بين المحارم المادة 377 عقوبات، و من بين المحارم الإخوة و الأخوات.

بعدما أنهينا الرابطة الأسرية المأخوذة كمصدر لتشديد العقوبة، سوف نرى أن قانون العقوبات يتخذ نمطين من الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية، أحدهما غالبا على الآخر.

الفرع الثاني
الشكل المزدوج للأخذ في الحساب العلاقة الأسرية

إن تشديد العقوبات بسبب وجود علاقة قرابة بين الفاعل و بين الضحية يأخذ شكلا مزدوجا La double modalité de la prise en conte le lien familial. الشكل الأولى، أن يخلق المشرع جريمة مستقلة، حيث يكون فيها الظرف المشدد الذي هو رابطة القرابة عنصرا في تكوين جريمة جديدة تكون عقوبتها أكثر شدة. الشكل الثاني هو أن يجعل المشرع العنصر المشدد ظرفا يشدد الجزاء على جريمة موجودة مسبقا. العلاقة الأسرية نادرا ما تكون مأخوذة في الحساب كعنصر في تكوين élément constitutif جريمة مشددة (الفقرة الأولى) ، و على العكس كثيرا ما تكون مأخوذة في الحساب كظرف مشدد circonstance aggravante لعقوبة جريمة موجودة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
ندرة الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية كعنصر مكون لجريمة خاصة مشددة

إذا أراد المشرع أن يشدد عقوبة جريمة معينة، على أساس أنها ارتكبت من فرد ضد أحد أقاربه، فإنه يمكن أن يختار إنشاء جريمة جديدة. من معاينة نصوص قانون العقوبات الجزائري والفرنسي، لم نجد المشرع استعمل هذه الإمكانية إلا مرة واحدة، هي جريمة الفعل المخل بالحياء Attentat à la pudeur ضد القاصر الذي تجاوز 16 سنة و لم يبلغ 19 سنة إذا كان الجاني أصلا للضحية. معلوم أن سن البلوغ الجنسي في قانون العقوبات الجزائري هو 16 سنة، بعده يرفع التجريم بسبب القصر، و لكن إذا كان الفعل المخل بالحياء ارتكب من أصل للضحية و لو بدون عنف، توجد الجريمة ما دام القاصر لم يبلغ 19 سنة، وهذا ما نصت عليه م 334- 2 ق ع *"و يعاقب بالحبس المؤقت من 5 إلى 10 سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز 16 من عمره و لم يصبح بعد راشدا بالزواج"*.

و بالتالي فالفعل المخل بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز سن 16 يعتبر فعلا مباحا مادام قد ارتكب بدون عنف، و لا يشكل جريمة إلا إذا دخل عنصر جديد هو كونه من أصل، و كان القاصر لم يبلغ بعد سن الزواج الذي هو 19 سنة. إذن كون الفاعل أصلا للضحية هو عنصر من عناصر تكوين للجريمة، بحيث إذا لم تتوافر هذه الصفة تختفي الجريمة، ولذلك إذا كان هذا الفعل مرتكب من شخص أجنبي لا يتمتع بهذه الصفات، لا توجد جريمة. ومعالجة المشرع لهذا الموقف بهذه الطريقة له نفس آثار الظروف المشددة، وهو جعل العقاب أكثر شدة و صرامة.

استعمل المشرع الفرنسي هذه الطريقة في التشديد في م 227-7 ق ع، التي تعاقب على الأفعال الجنسية ضد القاصر البالغ أكثر من 15سنة، حيث تنص *"يعاقب على الاعتداءات الجنسية المرتكبة بدون عنف و لا إكراه و لا تهديد و لا مباغتة على قاصر يبلغ أكثر من 15 سنة و كانت خارج الزواج بالحبس لمدة سنتين و بالغرامة 30.000 € :*

1° إذا كانت الأفعال مرتكبة من أصل شرعي، طبيعي، بالتبني، أو من كل شخص له سلطة على الضحية.

2° إذا كانت مرتكبة من شخص متعسف في استعمال سلطته التي خولتها له وظيفته.

إذا كان المشرع لم يستعمل طريقة التشديد عن طريق خلق جريمة خاصة إلا في حالة واحدة، فإن التشديد عن طريق الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية كظرف مشدد لعقوبة جريمة موجودة هو الأسلوب الأكثر شيوعا، في منهج المشرعين الفرنسي و الجزائري.

الفقرة الثانية

كثرة الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية كظرف مشدد لعقوبة جريمة موجودة

الأسلوب الشائع المعتمد في التشريعين العقابيين الجزائري و الفرنسي، هو الأخذ في الحساب الرابطة الأسرية كظرف مشدد لعقوبة جريمة موجودة ، حيث توجد أحكام تعاقب على الجريمة البسيطة، ثم توجد أحكام أخرى كظروف تحيط بارتكاب الجريمة تدخل تشديدا على العقاب، و من بين هذه الظروف

الرابطة الأسرية. فالظروف المشددة هي وقائع تحيط بارتكاب جريمة موجودة مسبقا تدخل تشديدا على عقوبتها، مثل وجود رابطة أسرية بين الفاعل و الضحية، و بهذا فهي تختلف عن عناصر تكوين الجريمة رغم أن كلا منهما قد ينصبان على موضوع واحد هو وجود رابطة أسرية، إذ أن تخلف العنصر المكون للجريمة يؤدي إلى اختفائها، بينما الظرف المشدد تخلفه لا يؤدي إلى اختفاء الجريمة، بل تبقى الجريمة القاعدية البسيطة موجودة بالكامل.

و يجب أن نشير هنا إلى أن التشديد بسبب وجود الرابطة الأسرية يندرج ضمن ما يسمى بالظروف الخاصة circonstances aggravantes spéciales ، وهي تختلف عن الظروف المشددة العامة circonstances aggravantes générales ، حيث هذه الأخيرة هي ظروف يمكن أن تطبق على كل جريمة، مثل ظرف العود، بينما الثانية لا تطبق إلا على جريمة معينة، مثل وجود رابطة أسرية عمودية أو أفقية بين الفاعل والضحية، فهي ظرف مشدد خاص، لأن مجالها محدد بعدد معين من الجرائم المبينة قانونا. ولكون هذه الظروف الخاصة مرتبطة بشخص الفاعل بالمقارنة مع ضحيته، فهي بذلك تكوّن ظروفا مشددة شخصية circonstances aggravantes personnelles ، وهي بهذا تختلف عن الظروف المشددة العينية circonstances aggravantes réelles التي ترتبط بالعنصر المادي، و تدخل التشديد بسبب الأفعال الخارجية التي رافقت ارتكاب هذه الجريمة، التي أضرت بالعلاقة التي ترتبط الفاعل بالضحية.

من جهة أخيرة، يمكننا القول أن التشديد المعتمد من طرف المشرع بسبب وجود الرابطة الأسرية يؤدي في بعض الأحيان إلى تعديل طبيعة الجريمة Modifier la nature de l'infraction، حيث الجنحة تتحول إلى جناية، و هذا الأثر المعدل نجده خاصة في جرائم العنف التي تؤدي إلى العجز أو العاهة المستديمة . و لذلك يجب أن تؤخذ في الحساب من المرحلة الأولى من المتابعة أو التحقيق، لأنها لما تعدل تكييف الجريمة، حتما سوف تؤدي إلى تعديل الصلاحيات القضائية، حيث مثلا محكمة الجنح تكون مؤهلة للنظر في جريمة العنف البسيط، أما العنف المشدد فهو من صلاحية محكمة الجنايات.

هذه التقنية في التشديد تقـــودنا إلى دراسة ما الذي تحمله هذه الظروف المشددة من تطبيقات؟. إن الجواب على كل هذا نتناوله في مطلب خاص، هو المجال التطبيقي للتشديد.

المطلب الثاني
المجال التطبيقي لنظام التشديد

المجال التطبيقي للتشديد في موضوع الروابط الأسرية مجال مزدوج التأطير، فهناك المجال الجرمي، و هناك المجال الشخصي. فيما يتعلق بالمجال الأول، الملاحظ أنه محدود و ضيق، لأنه ينحصر في الجرائم ضد السلامة الجسدية، أو ضد الحرية و تحديدا الحرية الجنسية، فهذه هي فقط الجرائم المعنية بالتشديد بسبب وجود الرابطة الأسرية، سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي. أما فيما يتعلق بالمجال

الثاني، فالملاحظ أنه كذلك مؤطر، إذ ينحصر في الأشخاص الذين تتوفر فيهم رابطة أسرية معينة، مثل صفة الأصل أو الفرع أو الزوج. لكن الملاحظ كما سوف نشرح، أن هذا المجال يمكن أن يمتد ليشمل إلى جانب أفراد الأسرة، الفاعل الأصلي المساعد والشريك، مما يؤدي إلى القول أن المجال الشخصي للتشديد يظهر أنه أكثر اتساعا بالمقارنة مع المجال الجرمي الذي يبدو أكثر انحصارا. و بالتالي سنشرح أولا المجال الجرمي الضيق للتشديد (الفرع الأول)، ثم ننهي بالمجال الشخصي الواسع للتشديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول
المجال الجرمي المحدود للتشديد

قلنا أن الجرائم ضد الأشخاص، هي فقط التي يندرج فيها المجال الجرمي للتشديد نتيجة وجود رابطة أسرية، و لكن ليست كلها، بل نوعان كبيران منها فقط، هما الجرائم ضد الحياة والسلامة الجسدية، والجرائم ضد العرض و السلامة الجنسية. مع ملاحظة مهمة أولية، هي أن جرائم النوع الأول لا يندرج فيها إلا الجرائم الإرادية العمدية، إذ الاعتداءات غير العمدية على السلامة الجسدية غير معنية بالتشديد و لو توافرت رابطة القرابة بين الفاعل و الضحية. و كذلك الحال في الجرائم ضد السلامة الجنسية، فهي في أغلبها جرائم ضد الإرادة، بحيث لا يكون التشديد إلا بخصوص الجرائم الجنسية التي تنعدم فيها الإدارة حقيقة أو حكما. كل هذا يكشف لنا رغبة المشرع الجنائي في المعاقبة بأكثر صرامة الذين لهم نية و إرادة في الاستخفاف بالرابطة الأسرية التي تربطهم بالضحية، وأيضا الاستخفاف بمشاعر التضامن و التعاطف والتعاون التي يجب أن تكون في هذا المجال.

سوف ندرس إذن المجال الجرمي للتشديد من جهتين، تشديد العقاب على الاعتداءات الإرادية ضد السلامة الجسدية (الفقرة الأولى)، ثم تشديد العقاب على الاعتداءات ضد الحرية الجنسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
تشديد العقاب على الاعتداءات الإرادية ضد السلامة الجسدية

قلنا إن الاعتداءات الإرادية على السلامة الجسدية Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ، هي المجال المختار من طرف المشرع الجنائي، لتشديد العقاب عند توافر الرابطة الأسرية بين الجاني والمجني عليه. و هذا من أجل حماية هذه الروابط و تمتينها، لما تتميز به من مشاعر وعواطف واحترام، وربما أيضا نظرا لطبيعة تكوين الأسرة، بما تحويه من علاقات عدم المساواة بين أفرادها، حيث يوجد أفراد في وضعية ضعف بالمقارنة مع البعض الآخر. كل هذه الوضعيات وغيرها جعلت المشرع يتدخل بالتشديد على هذه الاعتداءات.

تتجسد تطبيقيا الاعتداءات الإرادية على السلامة الجسدية في القانون الجزائري في جملة من الجرائم، هي القتل، و أعمال العنف، و إعطاء المواد الضارة. أما القانون الفرنسي فالمجال الجرمي أكثر اتساعا، إذ يشمل إضافة إلى ما سبق، جرائم التعذيب و الأعمال الوحشية، و التسميم، مضافا إليها جريمتين من الجرائم ضد الكرامة الإنسانية، هما الاتجار في الآدميين واستغلال التسول. وفضلا على هذا المجال الجرمي الأكثر امتدادا، فإن المجال الشخصي المحمي من هذه الجرائم هو كذلك أكثر اتساعا في القانون الفرنسي، إذ يشمل إضافة إلى الأصل و الفرع، الزوج Le couple ، حيث هذا الأخير لا ينال أي حماية تشديدية في التشريع الجزائري. و فيما يلي نحدد الجرائم التي تندرج ضمن الاعتداءات الإرادية على السلامة الجسدية، التي تمثل كما قلنا النوع الأول من الجرائم التي تدخل في المجال الجرمي للتشديد.

أولا. جريمة القتل: جريمة القتل تعتبر من أخطر الجرائم، وخاصة عندما تكون بين أفراد الأسرة الواحدة، ولهذا تشدد التشريعات منذ القديم عقوبة هذه الجريمة بأخذ الرابطة الأسرية كظرف مشدد .

أ.قتل الأصول Le parricide : المشرع الجزائري لم يأخذ من الروابط الأسرية في هذا الاعتبار بصفة صريحة إلا رابطة الأصل. حيث بعدما عرف في م 254 ق ع القتل Le meurtre بأنه " *إزهاق روح إنسان عمدا*"، عرف في م 258 قتل الأصول Le parricide بأنه "*إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين*". ثم حدد عقوبة القتل البسيط بأنها السجن المؤبد (م 263–2)، ولكن شدد العقوبة على قتل الأصول لتصبح الإعدام (م261). و إمعانا في تغليظ العقوبة، نص المشرع في م 282 على عدم استفادة قاتل الأصول من أي عذر قانوني " *لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أي من أحد أصوله* ". نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي جعل من صفة الأصل الشرعي أو الطبيعي أو الأب أو الأم بالتبني ظرفا مشددا، ينقل العقوبة إلى السجن المؤبد[1].

الشريعة الإسلامية تجعل عقوبة القتل العمد العدوان هي القصاص، و لما كان لا يتصور تشديد القصاص أو تخفيفه، فلم يبق إلا المحو والمنع، و هذا لا يتصور في قرابة الفروع عندما يتعدون على الأصول، فجمهور الفقهاء يذهبون إلى أن الولد إذا قتل والده يقتل به كغيره من الأجانب ، و هذا لعموم الآية "*و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس* "(سورة المائدة، الآية 45) و أيضا لعموم الآية " *كتب عليكم القصاص في القتلى* " (سورة البقرة، الآية 178)، ثم إن القصاص شرع لتحقيق الزجر وهو في قتل الفرع لأصله ألزم و أبلغ. كما أن حرمة الأب أعظم من الولد و من الأجنبي فيلزم القصاص مراعاة لحرمته و تحقيقا لواجب بره و إحسانه، فإن الله نهاه أن يقول له أف فكيف بمن يسوغ لنفسه أن يقتله و لا يقتص منه.

---

1 LARGUIR.J, CONTE.P, LARGUIR. A.M, op. cit, p. 13.
حيث أصبح يعتبر قتل الأصول في القانون الفرنسي جريمة مشددة و ليست جريمة خاصة كما كانت عليه في قانون العقوبات القديم، و لذلك يجب على محكمة الموضوع أن تتأكد من نقطتين، القتل و وجود صفة الأصل.

ب .قتل الأطفال L'infanticide : لم يجعل المشرع الجزائري قتل الأطفال ظرفا مشددا لجريمة القتل، حيث عرفه في م 259 "*هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة* "، و جعل من حداثة الولادة هذه ظرفا مخففا بالنسبة للأم (المادة 261– ف 2). خارج إطار حداثة الولادة، لا يعتبر صغر السن ظرفا مشددا لجريمة القتل في القانون الجزائري. و هنا يتفوق المشرع الفرنسي الذي بمقتضى قانون العقوبات الجديد، أصبح يجعل من قصر الضحية الأقل من 15 سنة ظرفا مشددا لجريمة القتل، و لكنه يجعله ظرفا مشددا عاما، و ليس خاصا بالأصل أو من يتولى السلطة أو الرعاية على القاصر.

في الشريعة الإسلامية، ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أنه لا قصاص إذا قتل الأصل فرعه[1]. و استدلوا بالحديث "*لا يقاد الوالد بالولد*" (رواه الترمذي في كتاب الديات). و قالوا إن الوالد في الغالب لا يقتل ولده لمجرد القتل وذلك لشفقته، فهذه الشفقة تمنع قصد تعمد القتل، فيختل بهذا السبب الموجب للقصاص. ثم إن الأصل هو سبب لحياة الفرع ، فلا يجوز أن يكون الفرع سببا لهلاكه. لم يأخذ الإمام مالك بهذا الإجمال و فرق بين أمرين، الأول: إن كشف الأصل عن قصده العدوان، كما لو ذبح ابنه أو شق صدره، أو رمت الأم ابنها بحجر كبير ، أو امتنعت عن إرضاعه اللبأ عمدا ، فهنا يتوافر شرط القصاص و هو قصد القتل، أي قصد إزهاق روح الفرع، فيلحق الأصل بغيره في هذه الحالة في وجوب القصاص منه. الثاني: أن لا يتأكد من وجود نية القتل، كأن يضرب الأصل فرعه ضربا يحتمل أنه من أجل القتل أو التأديب، ففي هذه الحالة لا يقتص من الأصل، إذ شفقته و وجود قصد التأديب يعد شبهة، و القصاص يدرأ بالشبهات، و حينها تجب على الأصل دية مغلظة مائة من الإبل[1].

إذا رجعنا إلى المشرع الجزائري نجده يتحدث في موضوع أعمال العنف العمدية عن جريمة قصد إحداث الوفاة للقاصر عن طريق أعمال العنف، و يكيّفها على أنها جريمة اغتيال، و بالتحديد في م 271–3 التي تنص" *إذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جريمة القتل – الأصح الاغتيال حسب النسخة الفرنسية Assassinat – أو شرع في ارتكابها* ". و تشدد العقوبة في هذه الحالة إذا كان الجاني هو أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته، و تصبح الإعدام (م 272–4) بدل السجن المؤبد. و هكذا لا يوجد التشديد إلا إذا كان فعل القتل ممارسا من خلال هذه التصرفات الايجابية أو السلبية المنصوص عليها في م 271–3 أعلاه.

ج. القتل بين الأزواج : لم يأخذ المشرع الجزائري رابطة الزوجية كظرف مشدد في جريمة القتل، و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي بموجب قانون 4 أفريل 2006 جعل من العلاقة ظرفا مشددا (المادة 221–4– 6°)، و أدخل في التشديد مختلف أصناف الزوجية، أي سواء كان القتل من الزوج Le conjoint أو من الخدين Le concubin أو من الشريك Le partenaire في عقد التضامن المدني.

---

[1] حسن خطاب، المرجع السابق، ص 113-114.
[1] ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 400، 401.

و هكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحم في جريمة القتل بصفة تشديدية إلا رابطة الأصل و رابطة الفرع إذا كان القتل هو النتيجة القصدية لأفعال الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان. أما بقية الروابط الأخرى كرابطة الزوجية أو رابطة الأخوة و غيرها من روابط القرابة فلم تنل اهتماما من المشرع في هذا الشأن. و إضافة إلى هذا الظرف المشدد، نلاحظ أن المشرع شدد القتل بالتسميم L'empoisonnement أو باستعمال التعذيب و الأعمال الوحشية Les tortures et les actes de cruenté وعاقب عليه بالإعدام، و لهذا لم يكن مناسبا أخذ الرابطة الأسرية بمناسبة هاتين الجريمتين في تشديد العقوبة، إذ منطقيا لا يشدد في الإعدام (م 261 و 262 ق ع). أما المشرع الفرنسي الذي ألغى حكم الإعدام فقد جعل من الرابطة الأسرية ظرفا مشددا للعقوبة على هاتين الجريمتين، في المادتين 221-4 و 222-3 " *إذا كان الضحية- قاصرا لا يتجاوز سنه 15 سنة- إذا كان أصلا شرعيا أم طبيعيا أم بالتبني- إذا كان الجاني هو الزوج، الخدين، الشريك في عقد التضامن المدني* ". حيث تصبح العقوبة هي السجن المؤبد في الحالة الأولى، و السجن لمدة 20 سنة في الحالة الثانية.

ثانيا. أعمال العنف العمدية : إضافة إلى جريمة القتل العمد، تمثل أعمال العنف العمدية، النوع الثاني من الجرائم ضد السلامة الجسدية، التي تندرج ضمن المجال الجرمي للتشديد بسبب وجود الرابطة الأسرية. و الرابطة الأسرية المأخوذة بهذا الصدد هي رابطة الأصل- فرع. وتتحقق أعمال العنف Les violences volontaires في قانون العقوبات الجزائري بمجموعة من الأفعال هي الجروح Les blessures و الضرب Les coups و أعمال العنف أو التعدي Violences ou voies de fait. بعد أن نص المشرع على هذه الأعمال لما ترتكب خارج المحيط الأسري في المواد 264 و 256 و 266 ق ع، و نص على عقوباتها حسب النتيجة الجرمية التي ترتبت عليها، شدد العقوبة بسبب خارج عن إطار النتيجة، و إنما بسبب وجود صفة في الضحية، من بينها عندما تكون أصلا أو قاصرا.

أ. بالنسبة للأصل: بعد أن نص المشرع في قانون العقوبات على أعمال العنف التي ترتكب خارج أي إطار أسري و حدد عقوبتها في المواد 264 و 256 و 266 تبعا لخطورة النتيجة الجرمية المترتبة عنها، جاء بالمادة 267 التي تشدد العقوبة عندما تكون هذه الأعمال مرتكبة من الفرع ضد أصله، حيث تنص هذه المادة "*كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب...*" بهذه المادة أعطى المشرع حماية إضافية للوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين، ضد أي عمل من أعمال العنف أو التعدي التي تمس بسلامتهم الجسدية، التي يمكن أن يقترفها الأبناء و الفروع [1]. و بالتالي إذا كان الأصل ضحية لفرعه، تشدد العقوبة في قانون العقوبات الجزائري حسب خطورة النتيجة

[1] إن هذه الحماية تنسجم مطلقا مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعطي مكانة عظيمة للوالدين و للأصول عموما ، حيث تجرم مجرد التأفيف عليهم بله ضربهم أو جرحهم، والتي تأمر بالبر والإحسان إليهم في غير ما موضع ، وكذا وجوب طاعتهم و خفظ الجناح لهم، قال تعالى" *وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا* "(سورة الإسراء،الآية 23 و 24).

المترتبة عن أعمال العنف، مثل مدة العجز عن العمل L'incapacité de travail ، أو العاهة المستديمة infirmité permanente ، أو الوفاة La mort ، و تكون كما يلي:

1. أعمال العنف التي لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما : المبدأ أن هذه الجريمة تعتبر مخالفة عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين، و الغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (م 442–1). أما إذا كان الضحية هو الأصل فإن الجريمة تتحول إلى جنحة و تشدد العقوبة لتصبح الحبس من 5 إلى 10 سنوات (م 267–1).
2. أعمال العنف التي نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما: المبدأ أن هذه الجريمة تشكل جنحة، عقوبتها الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات، و الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج (م 264–1)، أما إذا كان الضحية هو الأصل فإن الجريمة تصبح جنحة مشددة، عقوبتها الحبس مدة 10 سنوات (م 267–2). و تتحول إلى جناية إذا توافر سبق الإصرار أو الترصد، و تصبح عقوبتها السجن من 10 إلى 2 سنة (م 267 فقرة أخيرة).
3. أعمال العنف التي نتج عنها عاهة مستديمة : المبدأ أن هذه الجريمة تشكل جناية عقوبتها السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات (م 264–3)، أما إذا كان الضحية هو الأصل فإنها تتحول إلى جناية مشددة عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م 367–3). و إذا توافر سبق الإضرار أو الترصد فالعقوبة تصبح السجن المؤبد (م 267 ف أخيرة).
4. الضرب والجرح العمد المقضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها : هنا حصر المشرع أعمال العنف في الضرب و الجرح فقط، المبدأ أن هذه الجريمة تشكل جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م 264–4)، فإذا كان الضحية أصلا تصبح جناية مشددة عقوبتها السجن المؤبد (م267–4).

ب. بالنسبة للقاصر: لاحظنا أن المشرع استعمل مصطلح الأصل الشرعي في الاتجاه الأعلى من الرابطة العمودية، كظرف لتشديد العقوبة على أعمال العنف المرتكبة ضده، و لكنه في الاتجاه الأسفل من هذه الرابطة لم يستعمل مصطلح الفرع، و إنما مصطلح القاصر الأقل من 16 سنة (م 269 ق ع). و لكن فوق ظرف القصر، يشدد المشرع العقوبة أكثر إذا كان هذا القاصر فرعا، و يمتد التشديد ليمس فضلا عن الوالدين أو الأصول الشرعيين، كل من له سلطة على القاصر ، و كل من يتولى رعايته.

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المواد 269 و 270 و 271، و لم يقتصر في تحديدها على الأفعال الايجابية المتمثلة في الضرب أو الجرح أو العنف، بل أضاف لها الأعمال السلبية التي تتمثل في الامتناع عن تقديم الطعام أو العناية بالشكل الذي يعرض صحة القاصر للضرر، وقد أخذ المشرع في الحساب كلا من الأسرة القانونية و السلطة الفعلية كظرف مشدد للعقوبة، و يكون التشديد كما يلي:

1. إذا لم ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما: تشدد العقوبة لتصبح جنحة عقوبتها الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات، و الغرامة من 500 إلى 5.000

دج (م 269)، أما إذا كان الجاني أصلا أو ممن له سلطة على القاصر أو يتولى رعايته، فتشدد أكثر العقوبة لتصبح الحبس من 3 إلى 10 سنوات، و الغرامة 500 إلى 6.000 دج (م272).

2. إذا نتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق 15 يوما : تصبح جنحة مشددة عقوبتها الحبس من 3 إلى 10 سنوات، و الغرامة من 500 إلى 6.000 دج. فإن ارتكبت مع سبق الإصرار أو الترصد، تتحول إلى جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات، هذه الجناية تصبح مشددة إذا كان الجاني أصلا أو شخصا له سلطة على القاصر أو ممن يتولون رعايته، عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م 267 فقرة أخيرة).
3. إذا نتج عنها عاهة مستديمة : تكون جناية مشددة عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 271-1)، فإن كان الجاني هو الأصل أو من له سلطة على القاصر أو الذي يتولى رعايته تصبح العقوبة السجن المؤبد (م 271-3).
4. إذا نتجت الوفاة دون قصد إحداثها مع ظرف الاعتياد : تكون العقوبة هي السجن المؤبد (م 272-3)، أما إن كانت من الأصول أو ممن لهم سلطة على القاصر أو ممن يتولى رعايته فتشدد العقوبة إلى الإعدام (م 272-4).

القانون الفرنسي تختلف تقنيته في التشديد من زاويتين، الأولى أنه ذكر الجريمة البسيطة في م 222-7 ثم أردفها بمواد تشدد العقوبة حسب النتيجة التي أفضت إليها أعمال العنف من خطورة، أما الثانية فهو في المادة التي تشدد العقوبة، حيث يذكر مختلف حالات التشديد، و يسوي بينها في تحديد العقوبة المشددة، و هنا نلاحظ أن المجال الشخصي للتشديد أوسع منه في التشريع الجزائري، إذ لا يقصر على حالات كون الضحية أصلا أم فرعا، بل يمده أيضا إلى حالات كونه زوجا أم خليلا أم شريكا[1].

ثالثا. جريمة إعطاء المواد الضارة بالصحة : إلى جانب جريمة القتل و أعمال العنف، توجد جريمة ثالثة و أخيرة من الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، التي تدخل المشرع و شدد عقوبتها لما ترتكب

[1] و هذا التشديد هو كما يلي:

أعمال العنف التي أدت إلى الوفاة بدون قصد إحداثها : عقوبتها السجن لمدة 15 سنة (م 222-7) و تشدد إلى 20 سنة إذا كان الضحية قاصرا لا يتجاوز عمره 15 سنة، أو كان أصل شرعي أو طبيعي أو أب أو أم بالتبني، أو إذا كان الجاني هو الزوج أو الخليل أو الشريك في العقد المدني للتضامن (م 222-8).

إذا أدت أعمال العنف إلى فقد عضو أو إلى عاهة مستديمة : تكون العقوبة 10 سنوات سجن و الغرامة €150.000 (م 222-9) و تشدد العقوبة في حالة توافر علاقة أسرية من العلاقات السابقة لتصبح السجن 15 سنة (م 222-10).

إذا أدت إلى عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز 8 أيام : تكون العقوبة الحبس لمدة 3 سنوات و الغرامة €45000 (م 222-11)، فإن وجد الظرف المشدد و هو علاقة من العلاقات الأسرية السابقة تصبح العقوبة 5 سنوات حبس و الغرامة €75000 (م 222-13).

في وسط أسري، هي جريمة إعطاء المواد الضارة بالصحة L'administration de substances nuisibles à la santé دون قصد إحداث الوفاة. لقد تناولها في م 275 التي تنص" *يعاقب... كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة* ". تختلف عقوبة هذه الجريمة باختلاف النتيجة المترتبة على إعطاء المادة الضارة بالصحة، وتشدد أكثر إذا وقعت في الوسط العائلي، وهذا ما جاءت به م 276 التي تنص " *إذا ارتكب الجنح و الجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته...*".

نلاحظ أن هذه المادة تفتح التشديد على مختلف أنواع العلاقات الأسرية - الأصول، الفروع، الزوجين، من يرث الميت - و بالتالي يظهر أن المجال الشخصي لتطبيق هذا التشديد واسع جدا بالمقارنة مع جريمة القتل أو العنف، و تشدد العقوبة كما يلي:

1. إذا نتج مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما: المبدأ أن الجريمة تشكل جنحة عقوبتها الحبس من شهرين إل ى 3 سنوات، و الغرامة من 500 إلى 2000 دج (م 275–1)، أما إذا كان الضحية أصلا أو فرعا أو زوجا أو وارثا، فتشدد لتصبح الحبس من سنتين إلى 5 سنوات (م 276–1).
2. إذا نتج مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز لا يوما : المبدأ أن هذه الجريمة تشكل جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى 5 سنوات (م 275–2)، أما إذا توفرت في الضحية رابطة من الروابط السابقة فتتحول الجنحة إلى جناية، عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات (م276–2).
3. إذا نتج مرض يستحيل برؤه أو عجز عن استعمال عضو أو عاهة مستديمة: المبدأ أن هذه الجريمة تعتبر جناية عقوبتها السجن من 5 إلى10 سنوات (م 275–4)، فإذا كان الضحية أصلا أو قريبا من الأقارب السابقين تصبح جنحة مشددة، عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م276–3).
4. إذا نتجت الوفاة دون قصد إحداثها : تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة(م27–5)، فإن كان الضحية أصلا أو فرعا أو زوجا أو وارثا تشدد العقوبة لتصبح السجن المؤبد (م 276–4).

المشرع الفرنسي تناول على هذه الجريمة في م 222–15 التي تنص " *يعاقب على إعطاء المواد الضارة التي تؤدي إلى الاعتداء على السلامة الجسدية أو النفسية للغير بالعقوبات المذكورة في المواد من 222–7 إلى 222–14– 1*". و بالرجوع إلى هذه المواد نجد أن العقوبة تشدد بحسب ما أدت إليه من نتيجة جرمية، و في كل حالة تدخل الرابطة الأسرية كظرف مشدد للعقوبة، فتتدرج العقوبة بتدرج خطورة النتيجة وفقا لما وضَحناه في جريمة أعمال العنف، و بالتالي لا حاجة لإعادة تكرارها هنا.

إضافة إلى هذه الجرائم الثلاث الماسة بالسلامة الجسدية، يضيف قانون العقوبات الفرنسي الجديد جريمتين إلى هذا المجال الجرمي، كلتاهما تمس بالكرامة الإنسانية، هما "جريمة الاتجار في الآدميين" Le traître des êtres humains وجريمة "استغلال الغير في التسول" L'exploitation de la mendicité".

ـ جريمة الاتجار في الآدميين : هي من الجرائم ضد الكرامة الإنسانية التي كرسها قانون العقوبات الفرنسي الجديد، بموجب القانون رقم 2003-239 الصادر في 18 مارس 2003، و عرفتها م 225-4-1 بأنها " *فعل مبادلة شخص عن طريق تسجيله أو نقله أو تحويله أو إيوائه أو استقباله، بمقابل أو بمزية أو وعد بمقابل أو بمزية، بهدف وضعه في متناول الغير و لو كان غير معروف، من أجل تمكينه من الممارسة عليه جرائم الوساطة في الدعارة، الاعتداءات الجنسية، الاستغلال في التسول، شروط العمل أو الإقامة ضد الكرامة، أو بإجبار هذا الشخص على ارتكاب كل الجنايات و الجنح* ". و يعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة 7 سنوات و الغرامة 150.000€ . تشدد هذه العقوبة لتوافر جملة من الظروف التشديدية من بينها ظرفا كون الضحية قاصرا، أو كون الجاني هو الأصل الشرعي أو الطبيعي للضحية، أو أي شخص له سلطة عليه، أو يتعسف في استعمال السلطة التي تخولها له وظائفه.

ـ جريمة استغلال الغير في التسول : هي كذلك من بين الجرائم الجديدة التي وضعها المشرع الفرنسي بموجب قانون 18 مارس 2003 في قسم الجرائم ضد الكرامة الإنسانية، و تتجسد في مجموعة من الصور حددتها م 222-12-5 هي: تنظيم تسول الغير من أجل الاستفادة منه، أو الاستفادة من تسوله عن طريق اقتسام معه الأرباح، أو الحصول على معاشات من شخص يحترف اعتياديا التسول، أو تشغيل شخص أو إدخاله أو تحويله من أجل احتراف التسول، أو الضغط عليه من أجل أن يتسول أو يواصل الفعل، أو تشغيل شخص أو إدخاله أو تحويله لاحتراف طلب العون في الطريق العام من أجل الثراء الشخصي. يعاقب عليها بالحبس لمدة 3 سنوات و بالغرامة 45000€، و تشدد العقوبة إذا ارتكبت ضد القاصر، أو كانت من أصل شرعي أو طبيعي للشخص المتسول، أو من شخص له عليه سلطة أو متعسف في استعمال سلطته التي تخولها له وظائفه.

لا يتوقف المجال الجرمي للتشديد بسبب وجود الرابطة الأسرية عند هذا الحد من الجرائم الإرادية ضد السلامة الجسدية، بل يمتد ليشمل أيضا الجرائم ضد الحرية الجنسية La liberté sexuelle، وهذا ما سوف نشرحه في الحال.

الفقرة الثانية

تشديد العقاب على الاعتداءات ضد الآداب أو الإرادة الجنسية

إن وجود الرابطة الأسرية و بالتحديد من نوع أبوية، هو الذي أخذه المشرع في الحساب، و جعل منه ظرفا مشددا لعقوبة الاعتداءات على الحرية الجنسية Les atteintes à la liberté sexuelle ، إذ مثلما

هو في الاعتداءات ضد الحياة و السلامة الجسدية و الكرامة الإنسانية، تعتبر بعض الاعتداءات داخل الأسرة لها امتياز خاص، يتمثل في تدخل المشرع لجعل العقاب عليها أكثر شدة و صرامة، لأن ارتكابها في وسط الأسرة ما كان يجب أن يحدث.

هناك ثلاث جرائم تندرج تحت عنوان الجرائم الجنسية، يدخلها التشديد لوجود رابطة الأصل في التشريع الجزائري، هي الاغتصاب الذي عبر عنه المشرع بمصطلح "هتك العرض"، والفعل المخل بالحياء، والوساطة في الدعارة. إجمالا نلاحظ ملاحظتين مهمتين، الأولى أن التشديد يأخذ اتجاها واحدا فقط هو جهة الأصل، فالاعتداء الجنسي المرتكب من الأصل على الفرع هو فقط المشدد، أما العكس فلا رغم أن هذا الفعل يكشف مثل الأول عن سلوك خطير يقتضي التشديد. أما الملاحظة الثانية، هي أن هذا التشديد لا يقوم في التشريع الفرنسي على اعتبارات الفاحشة "L'insecte"، لأنه لا يوجد أي تجريم للفاحشة بحد ذاتها في التشريع الفرنسي، فلا يوجد تشديد إذا ارتكب هذه الجريمة مثلا أخ على أخته، على عكس ما هو موجود في القانون الجزائري، الذي يجرم بمادة مستقلة الفواحش بين المحارم. وفيما يلي التعليق على هذه الجرائم الثلاث المندرجة في هذا النوع من المجال الجرمي للتشديد.

أولا. جريمة الاغتصاب: تناول المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب Le viol في م 336 ق ع و عبر عنها بهتك العرض، حيث نص " *كل من ارتكب جناية هتك العرض يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، ف 2 و إذا كان ضد قاصر لم تكمل السادسة عشر تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة*". و رغم أن الاغتصاب يعد من أخطر جرائم العرض، إلا أننا نلاحظ أن المشرع لم يعرفه و لم يحدد عناصره، " *و يستشف من أحكام القضاء الجزائري أنه مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها* "[1]. و لهذا فهو يتضمن فعل الوقاع الذي يقتضي إيلاج عضو التذكير في فرج أنثى بغير رضاها، أي باستعمال العنف أو الإكراه، أو حيث ينعدم الرضا كما في حالة الجنون و عدم التمييز، أو في حالة المباغتة والخديعة.

لقد شدد المشرع عقوبة هذه الجريمة إذا كان الجاني أصلا للضحية، أو كان من فئة من لهم عليها سلطة، حيث تصبح العقوبة السجن المؤبد (م 377 ق ع). و أعتقد أن الاقتصار في التشديد على الأصل أو من له سلطة اقتصار فيه تقصير، إذ يفترض إضافة التشديد ليشمل كل المحارم، لأن العيش في إطار الأسرة الممتدة يسهل هذه السلوكات، وأيضا لأن تجاوز رابطة القرابة بهذه القسوة والوقاحة، ينم عن خطورة إجرامية لدى الشخص، لابد أن تقابل بردع لازم.

إذا كان فعل الوقاع مشروعا مثل إكراه الزوج زوجته على الاتصال، فإنه يعدم وجود الاغتصاب، لأنها بمقتضى عقد الزواج أصبحت حل له، حيث لا يجوز للزوجة أن تمتنع عن زوجها إلا لعذر

[1] بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص. 91.

شرعي[1]، فالاتصال الجنسي حق للزوج و واجب على الزوجة، بل هو الغرض من موضوع الزواج، ولهذا لا يصح أن يكون موضوعا لفعل الاغتصاب. ولكن بالمقابل يعاقب الزوج في هذه الحالة على أعمال العنف التي استعملها بحسب ما أفضت إليه من ضرر بدني.

يختلف المشرع الفرنسي عن الجزائري في هذا المجال من زاويتين:

ــ الأولى: أنه وسع مفهوم الوقاع الذي يتحقق به ركن الاغتصاب ليشمل كل صور الإيلاج الجنسي بدون رضا، و هذا بمقتضى م 222–23 التي عرفت الاغتصاب بأنه " *كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو الخداع* ". فهذا التعريف يجعل فعل الوقاع يشمل كل حالات الإيلاج الطبيعي و كل حالات الشذوذ الجنسي.

ــ الثانية: هي أن المشرع الفرنسي جعل جريمة الاغتصاب و غيرها من الانتهاكات الجنسية توجد حتى فيما بين الزوجين، وهذا بمقتضى قانون 4 أفريل 2004 ، حيث تنص م 222–22 منه "*تتكون الانتهاكات الجنسية من كل اعتداء جنسي ارتكب بالعنف، الإكراه، التهديد أو المباغتة، و يوجد الاغتصاب و غيره من الانتهاكات الجنسية متى فرضت على الضحية في الظروف المنصوص عليها في هذا القسم مهما كانت طبيعة العلاقات الموجودة بين المنتهك والضحية و لو كانت علاقة زواج، غير أنه في هذه الحالة يفترض رضا الزوجين أثناء ممارسة الفعل الجنسي حتى إثبات العكس ...*". هكذا لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل، كما لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي، و أصبح موجودا حتى و لو وجدت علاقة زواج، إذ أن الشرط الأساسي لهذه الجريمة هو عنصر انعدم الرضا.

و يختلف أيضا المشرع الفرنسي عن المشرع الجزائري في كونه لم يقتصر على الأخذ في الحساب علاقة الأصل كمصدر لتشديد العقوبة، بل أضاف إليها علاقة الزوج (Le couple)، و لهذا نص على الجريمة البسيطة في المادة 222–23 و جعل عقوبتها السجن لمدة 15 سنة، ثم جاء بنص م 222–24 التي تناولت ظروف تشديد العقوبة، ومن بينها إذا كان الضحية قاصرا لم يبلغ 15 سنة، أو إذا كانت مرتكبة من أصل شرعي أو طبيعي أو بالتبني، أو مرتكبة من أي شخص له سلطة على الضحية، أو إذا ارتكبت من الزوج، أو الخليل، أو الشريك المرتبط مع الضحية بعقد مدني للتضامن. و تصبح العقوبة في هذه الحالات السجن لمدة 20 سنة.

وموضوع الاغتصاب فيما بين الزوجين مشدد في الجهتين، فالمرأة كالرجل يمكن أن تخضع لهذا التشديد في حالة ارتكاب عنف جنسي في جانب الزوج الآخر. فكأنه في تصور المشرع الفرنسي، ليس الزواج هو التصرف الذي يعطي الشرعية للعلاقة الجنسية بل هي الإرادة، و لهذا فإذا عدمت الإرادة تعدم شرعية الممارسة الجنسية فيما بين الزوجين و لو وجد الزواج.

---

[1] **فتحي سرور، قانون العقوبات الخاص** ط 1979، القاهرة، ص. 603.

ثانيا. الفعل المخل بالحياء : لم يعرف المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء L'attentat à la pudeur و لكن يمكن تعريفه بأنه " *الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه و يمس في الغالب عورة فيه أو على جسم الغير* "[1] أو هو" *كل فعل يمس الحياء العرضي للمجني عليه سواء باستعمال الجاني عضوا في جسمه يعتبر عورة يمس به جسم المجني عليه و لو لم يكن عورة في ذاته، أو يأتي أي فعلا من الأفعال ذات المعاني الجنسية* "[2]. و يستوي أن يكون هذا الفعل علنيا أو في الخفاء،[3] و هو يختلف بهذا عن الاغتصاب في أنه يشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع، و يختلف عن الفعل العلني المخل بالحياء في أن الأخير يتضمن القيام بفعل يخدش حياء الغير الذي شاهده، خلافا للأول فإن الفعل يقع على شخص المجني عليه، كما تختلف هذه الجريمة عن الاغتصاب في أنه لا يشترط دائما العنف من أجل وجودها، بل يمكن أن توجد بدون عنف كما إذا كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز سنه 16 سنة في التشريع الجزائري.

لقد شدد المشرع الجزائري عقوبة هذه الجريمة في حالة وجود رابطة أسرية من نوع أبوية، و فرق بين حالتي أن يكون الفعل قد ارتكب بالعنف أم لم يرتكب بالعنف:

1. الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف :المبدأ أن هذا الفعل يشكل جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات (م 335-1)، و تصبح جناية مشددة إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز 16 سنة، أو إذا كان الجاني من الأصول أو ممن له سلطة عليه، و تكون عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م 335-2).
2. الفعل المخل بالحياء المرتكب بدون عنف : و يكون في حالة ما إذا كان الضحية قاصرا، و نميز هنا بين فرضيين حسب سن الضحية:

أ. الضحية لم يتجاوز 16 سنة: المبدأ أن هذا الفعل يشكل جنحة مشددة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات (م 334-1)، و لكن تصبح جناية إذا كان الجاني من أصول الضحية أو ممن لهم عليه سلطة،

ب. عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة (م 337).

ت. الضحية تجاوز سن 16 سنة و لم يبلغ سن رشد الزواج وهو 19 سنة: يشترط هنا أن يكون الجاني من أصول الضحية لوجود الجريمة، و تشكل جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات (م 334-2).

المشرع الفرنسي أصبح يسمي هذا الفعل بالانتهاكات الجنسية الأخرى غير الاغتصاب، حيث نصت م 222-27 " *يعاقب على الانتهاكات الجنسية الأخرى غير الاغتصاب بالحبس مدة 5 سنوات*

---

1 فتحي سرور، قانون العقوبات الخاص مرجع سابق، ص.612.

2 نفس المرجع، ص 611.

3 بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 98.

و *الغرامة 75.000€* ". و بالتالي فكل الاعتداءات ذات الطبيعة الجنسية التي تقع على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو المباغتة، ولا تصل إلى حد الاغتصاب وهو الإيلاج، تدخل في هذا المفهوم. و قد أخذ المشرع الرابطة الأسرية في الحساب و جعل منها ظرفا مشددا. و الرابطة الأسرية المأخوذة هي:

ـــ رابطة الأصل: أي إذا كان الفعل قد ارتكب من الأصل الشرعي الطبيعي أو بالتبني، و كذا كل من له سلطة على الضحية.

ـــ رابطة الزوج: Le lien de couple أي إذا كان الفعل ارتكب من الزوج أو الخدين أو الشريك في العقد المدني للتضامن (م 222-28، 2° و7°) تصبح العقوبة الحبس لمدة 7 سنوات، والغرامة 100.000€.

إذا كان معقولا أن تكون علاقة الأصل مصدر تشديد في هذه الجريمة، فإنه لا يمكن قبولها في علاقة الزواج، لأن هذا يعدم الزواج من أي قيمة طالما يؤدي إلى نتيجة هي أنه ليس هو مناط شرعية الممارسة الجنسية، فجعل مدار الشرعية هو الإرادة يفقد الزواج أي قيمة اجتماعية، طالما أن العلاقة الجنسية يمكن أن تكون مشروعة خارج إطاره، و تفقد شرعيتها حتى و لو في إطاره، فهذا المفهوم يهدم قيمة الزواج كأساس لتكوين الأسرة.

بعد هذا التعليق السريع نرجع إلى تقنية المشرع الفرنسي في معالجة هذه الجريمة، حيث نجده كرس حماية خاصة للقاصر الأقل من 15 سنة في مادة مستقلة هي م 222-29 التي حافظت على نفس العقوبة التي تطبق في حالة ما إذا كان المجني عليه راشدا وهي7 سنوات حبس و 100.000€ غرامة، ثم نجده جاء بمادة أخرى تشدد هذه العقوبة لوجود ظروف تشديدية محددة، من ضمنها إذا كان الجاني أصلا للضحية القاصر، سواء كان أصلا شرعيا أم طبيعيا أم بالتبني أو كان شخصا له سلطة على الضحية و تصبح العقوبة الحبس لمدة 10 سنوات و الغرامة 150.000€.

إضافة إلى آلية تشديد العقوبة سواء عن جريمة الاغتصاب أم عن جريمة الانتهاكات الجنسية الأخرى، فإن المشرع الفرنسي في م 222-31-1 جاء بآلية أخرى، هي وجوب الحكم بإسقاط السلطة الأبوية كليا أم جزئيا عمن كانت مسندة إليه، و يمكن طبقا للمادة أن يمتد إسقاط هذه السلطة في حالة كانت ممارسة على الإخوة و الأخوات القصر للجاني. هذا الأمر لم يتبناه المشرع الجزائري، ومن الجدارة أن ينتبه إليه.

ثالثا. الوساطة في الدعارة : نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في م 343 ق ع . يجب أن ننبه هنا على أن المشرع لا يجرم فعل ممارسة الدعارة وهو عرض الجسم من أجل المتعة الجنسية بمقابل وإنما الذي يجرمه هو الوساطة في الدعارة Le proxénisme. هناك سبع صور من صورة الوساطة ذكرتها م 343 و عاقبت مرتكبها بالحبس من 2 سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج ثم جاءت م 344 و شددت العقوبة إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 10.000

إلى 100.000 دج، نتيجة جملة ظروف من بينها وجود الرابطة الأسرية، و هذا إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل 19، أو إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه. وهكذا فالرابطة الأسرية المأخوذة في الحساب من طرف المشرع لتشديد العقوبة هي رابطة الزوجية و رابطة الأصل، إضافة إلى الربطة الأسرية الفعلية مثلما لو كان الجاني وليا أو وصيا على القاصر، أو كان يمارس عليه أي سلطة من أي نوع.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد جرم هذا الفعل في م 225-5 و عاقب عليه بالحبس لمدة 7 سنوات و الغرامة 150.000€، ثم شدد العقوبة إلى 10 سنوات حبس و الغرامة 1.500.000€ على جملة حالات من بينها كون الضحية قاصرا، أو إذا كان أصلا شرعيا أم طبيعيا أم بالتبني أو أي شخص إذا كان له سلطة على مرتكب الفعل. فإن كان القاصر أقل من 15 سنة تكون العقوبة الحبس لمدة 15 سنة و الغرامة 3.000.000€ . نلاحظ أيضا أن العقوبات التي وضعها المشرع الفرنسي أشد بكثير من تلك التي وضعها المشرع الجزائري، وهنا تبدو الجدية في تناول هذه الجريمة، إذا أن مثل هاته العقوبات سيكون لها مفعول في الردع العام أو الخاص قوي و فعال.

المجال الجرمي للتشديد يبدو لنا إذن ضيقا لأنه لا يمس إلا عدد محدد من الجرائم التي أشرنا إليها، في حين سوف نرى أن المجال التطبيقي للتشديد واسع في الجانب الشخصي.

الفرع الثاني
المجال الشخصي الواسع للتشديد

تحديد المجال الشخصي للتشديد المبني على وجود علاقة أسرية، يكون من خلال تحديد الأشخاص الذين سيطبق عليهم التشديد. منطقيا هذا التشديد سوف يطبق على الفاعل الأساسي الذي يعتبر فردا من عائلة الضحية. و لكن بما أن هذا الفاعل يمكن أن يساهم معه شخص آخر أجنبي عن الضحية، فهل هذا الظرف المشدد يطبق أيضا على هذا الغير الذي ساهم في الجريمة و لكنه غير مرتبط مع الضحية برابطة أسرية؟. إذن هل الفاعل الأصلي المساعد أو الشريك مشمولين بالعقوبة المشددة المطبقة على من له علاقة عائلية مع الضحية؟ هل نعتبرهما مثلا مساهمين في جريمة قتل أصل Le parricide أم هما مرتكبين لجريمة قتل بسيطة؟.

اعتبر القضاء الفرنسي الفاعل الأصلي المساعد Le coauteur و الشريك Le complice كلاهما يخضعان للتشديد تماما كالفاعل المرتبط مع الضحية بعلاقة أسرته، و هذا هو الذي يسمح لنا بالقول أن المجال الشخصي للتشديد هو واسع، حيث يمتد إلى الفاعل الأصلي المساعد (الفقرة الأولى)، و إلى الشريك (الفقرة الثانية) على الرغم من أن هذا غير خال من النقد، بل هو في بعض الحالات محل مناقشات فقهية مهمة.

الفقرة الأولى
تطبيق التشديد على الفاعل الأصلي المساعد

يجب أن نتذكر هنا أن الفاعل الأصلي المساعد Le coauteur هو من يشارك مباشرة في ارتكاب الجريمة إلى جانب شخص أو عدة أشخاص آخرين، و يعتبر كأحد الفاعلين الأساسيين لأنه تجتمع في شخصه كل العناصر المكونة للجريمة المرتكبة. نتصور هنا شخصان ارتكبا جريمة قتل شخص آخر، أحدهما هو ابن الضحية بينما الثاني هو أجنبي عنه كليا، كلاهما بنية رمى ضربة نار على الضحية. يعتبر كلاهما مرتكب لجريمة القتل، لأن كلاهما ارتكب الفعل المادي للقتل الذي أدى إلى النتيجة وله نية الوصول إليها، بالنسبة للفاعل الأول الذي يعتبر إبنا للضحية سوف تطبق عليه العقوبة المشددة لتوفر الظرف المشدد في جانبه، فما هو إذن حكم الفاعل الآخر؟.

إننا من خلال التطبيق الصارم لمفاهيم القانون الجنائي، و تحديدا م 44-2 ق ع، يمكن أن نقول أن التشديد لا يمس إلا الجاني قريب الضحية، لقد شرحنا من قبل أن وجود علاقة أسرية بين الفاعل والضحية يعتبر ظرفا مشددا شخصيا وليس عينيا، ولذلك لا يشدد إلا عقوبة من توفر فيه، ولهذا فابن الضحية يعتبر مرتكبا لقتل مشدد، بينما الثاني المساهم معه لا يعتبر مرتكبا إلا لفعل قتل بسيط.

و لكن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية لم تعالج هذا التعدد للفاعلين على هذا النحو، و لم تنظر إلى وجود جرائم مستقلة منفصلة إحداها عن الأخرى وتخضع لعقوبات مختلفة، بل جعلتها كلها على خط واحد في الخضوع للعقوبة الأكثر شدة التي تطبق على أحد المجرمين. مثلا اعتبرت كل الفاعلين لجريمة قتل باعتبارهم جميعا فاعلين لقتل أصل بسبب وجود من بينهم ابن للضحية [1]. إن النظرة الأولية تقود إلى الاعتراض على هذا القرار،لأنه ولو كان كل المساهمين قد اشتركوا في فعل واحد، إلا أنه يجب أن لا يطبق عليهم جميعا ظرفا معينا لا يتوافر في أشخاصهم.

حقا إن الاحترام الدقيق لمفاهيم قانون العقوبات، يمكن أن يقود إلى عدم تطبيق التشديد على الفاعل الأصلي المساعد إلا إذا اعتبرنا مثلما هو عند الشريك هذا الظرف الذي هو الرابطة الأسرية بين الفاعل و الضحية ظرفا مختلطا و ليس ظرفا شخصيا، و يبدو أنه المفهوم الذي أخذته الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية، حيث تشرح بوضوح في قرار لها *" الظرف المشدد المنصوص عليه في م 312-8 ق ع يأخذ مصدره من صفة خاصة بالفاعل للجريمة و مرة أخرى صفة عينية و شخصية ترفع التشديد موضوع الفعل"* [2]. هكذا يبدو أن الصفة المختلطة هي التي تسمح بتطبيق التشديد على الفاعل المساعد و ليست الصفة الشخصية للظرف، و هذا ما ينطبق أيضا على الشريك.

---

1 تنص المادة 44-ف2 "لا تؤثر الظروف الشخصية التي تنتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

2 Cass. Crim, 28 Octobre 1975, Bull. Crim, n°. 227.

الفقرة الثانية
تطبيق تشديد على الشريك

يعتبر شريكا Complice في الجريمة كل من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك (م 42 ق ع ج). ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة (م 44). إلا فيما يتعلق بالظروف الشخصية التي ينتج عنها التشديد، فلا تؤثر إلا على من تتصل به هذه الظروف. وبالتالي إذا اعتبرنا الظرف المشدد المبني على الرابطة الأسرية ظرفا شخصيا، فإن الشريك لا يمتد إليه التشديد المترتب عنه.

رغم هذا، فإن المحكمة العليا الفرنسية تطبيقا م 59 من ق ع القديم والتي تقابلها م 121-6 ق ع الجديد مدت هذا التشديد للشريك [1]، وبالتالي فهذا التمديد يجعل من هذا الظرف مماثلا للظروف الموضوعية Les circonstances réelles ، فهو شخصي من حيث الطبيعة و موضوعي من حيث النتيجة. و على هذا يمكن اعتباره ظرفا مختلطا Circonstance mixte[1]، و يمكن إسناد هذا الحل بالاستناد إلى العنصر المعنوي للمشارك، حيث هو يساهم بصفة إرادية في جريمة الفاعل الأساسي، عكس الفاعل الأصلي المساعد الذي يرتكب هو نفسه جريمة خاصة به، و لهذا الذي يقدم إراديا مساعدته أو عونه إلى من يقتل أباه يستحق اعتباره مرتكبا للظرف المشدد، خاصة وأنه يعرف جيدا الرابطة الأسرية التي تربط الفاعل الأساسي بالضحية.

علاوة على ما سبق، فإن عدم مدّ التشديد للمشارك يمكن أن يقود إلى عدة صعوبات، مثلا إذا كان الفاعل الأساسي مذنبا على جريمة الانتهاك الجنسي ضد قاصر تجاوز 16 سنة بسبب صفته كأصل للضحية، نحن نعلم أن هذه الصفة ليست ظرفا مشددا، بل عنصرا من عناصر تكون الجريمة، فإذا ساهم مع هذا الفاعل الأساسي في هذه الجريمة شريك أجنبي عن الضحية، فإننا إذا اخترنا التشديد أو وحدة التكييف، فإننا نحكم بمعاقبة الشريك، و لكن بالمقابل إذا دعمنا عدم الاتصال بين آثار الظروف المشددة المختلطة، فإن المشارك لا يكون معاقبا، وهذا الحل أظن أنه لا يكون مرغوبا فيه.

ظهر لنا إذن من خلال القواعد الموضوعية، أن المشرع الجزائري يحمي الروابط الأسرية ويحافظ عليها من خلال أسلوبين يبدو في الظاهر أنهما متعارضين، ولكن في الحقيقة متكاملين هما التحصين من العقاب و تشديده، وهي حماية مزدوجة، ترميمية و ردعية، تتكاملان من أجل الدفع إلى احترام الروابط الأسرية والمحافظة عليها. إلى جانب هذه الحماية على مستوى القواعد الموضوعية توجد حماية تكميلية على مستوى القواعد الشكلية هي ما سنتعرض لها في هذا الفصل الأخير.

---

[1] Cass. Crim, 24 mars 1853, s; 1853, I. P. 452.
[1] FLORENTIN, OP. Cit, P. 103.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الشكلية

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 20 pt, Police de script complexe :Andalus, 20 pt

لا يكتفي المشرع بالحماية الجنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية بل يقدم برهانا إضافيا على اهتمامه بهذه الحماية من خلال تقديم حماية جنائية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الشكلية La protection pénale des liens familiaux au niveau des règles de forme سواء كانت مبثوثة في قانون الإجراءات ~~الجزائية و قانون تنظيم السجون، أو كانت مبثوثة في قانون العقوبات الخاص~~، الذي في بعض الأعيان بمناسبة تناول الجريمة وعقوبتها، ينصص على إجراءات شكلية تتعلق بإثباتها أو بمتابعتها أو بالجهة المختصة بالنظر فيها.

~~و القواعد الإجرائية هي القسم الثاني من~~ قواعد ~~القانون الجنائي إلى جانب القواعد الموضوعية،~~ فإذا كانت هذه الأخيرة خاصة بالتجريم و ~~العقاب، فإن الثانية خاصة بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع عند ارتكاب هذه الجرائم من أجل~~ تطبيق ~~العقاب عليها، ابتداء بتحريك الدعوى العمومية و انتهاء بإصدار حكم نهائي على الجاني~~، وإجراءات تنفيذه..~~.~~

~~هذا الابتداء و هذا الانتهاء~~، ~~كان مناسبة للمشرع الجنائي~~ ليضع بمناسبة ارتكاب جرائم أسرية، قواعد خاصة استثنائية، هدفها الأساسي هو المحافظة على الروابط الأسرية، بمحاولة استبقائها وعدم قطعها، حتى لا يكون الجزاء الجنائي مصدر تحطيم لها. ومن استقراء ذلك يمكن إجمال أشكال هذه الحماية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الشكلية في شكلين كبيرين، كل شكل يخص مرحلة من مراحل الإجراء الجزائي، كل شكل ندرسه في مبحث مستقل:

ـــ المبحث الأول: الحماية الجنائية للروابط الأسرية عن طريق خوصصة المتابعة الجزائية

ـ المبحث الثاني: الحماية الجنائية للروابط الأسرية عن طريق تفريد تطبيق العقوبة الجزائية

المبحث الأول
الحماية عن طريق خوصصة المتابعة الجزائية

خوصصة الخصومة الجزائية La privatisation du procès pénal هو ظاهرة مستجدة في القانون الجنائي، وتعني تدعيم دور الأفراد الخواص في كل مراحل الإجراءات الجزائية عن طريق تكريس قواعد تحمي المصالح الخاصة للأفراد أو المجموعات أكثر مما تحمي المصلحة العامة. هذه الخوصصة تقود إلى انكماش الطابع الآمر لهذه القواعد الإجرائية الجزائية من أجل خلق توازن بين حماية حقوق الأطراف الخواص وبين المحافظة على فاعلية العدالة[1].

إن مصطلح الخوصصة الذي أصبح مستعملا في الكتابات الفرنسية، يقود كما عبر أحد الكتاب إلى زحزحة السلطة العامة في مجال الدعوى الجزائية Le recul de l'autorité publique dans l'action répressive 2 . هذا معناه إحداث ارتجاج في الحدود بين العام و الخاص، إذ بمقتضى هذا الإجراء أصبحت حماية المصلحة العامة، محل مزاحمة و منافسة من طرف القواعد المقررة لحماية المصالح الخاصة، فردية أو جماعية، وأصبحت القواعد الإجرائية ذات الطابع الآمر، تقترب من قواعد الإجراءات الخاصة المقررة في قواعد القانون الخاص، ولهذا تسمى الجرائم التي تخضع لهذا الطابع الاستثنائي من الإجراءات – التي كلها تحمل وصف الجنح – بالجرائم الخاصة Délit privés [3].

من مظاهر خوصصة الإجراء الجزائي، خوصصة الدعوى العمومية La privatisation de l'action publique، فالقاعدة العامة أن شكوى الضحية من جريمة معينة، لها هدف محدد و خاص، هو جذب انتباه وكيل الجمهورية إلى تحريك المتابعة الجزائية، فهي مجرد بلاغ Dénonciation رغم أن الجريمة قد تمس الضحية بصفة مباشرة و ليس المجتمع الذي لا يتأثر بها إلا بشكل غير مباشر، إلا أنه

---

[1] **PIN(Xavier), la privatisation du procès pénal, Rev. Sc. Crim, 2002, p.245.**

[2] **J.LARGUIER, Mort et transfiguration du droit pénal**, in Mélanges M.ANCEL, 1975, p. 123 et s.

[3] **J. PRADEL, Droit pénal général**, 16ed 2006-2007, Cujas, p. 515.

مع هذا فالشكوى في أكثر الحالات ليس لها أي تأثير على قرار وكيل الجمهورية، الذي يبقى سيد أمره [1]، حيث " يمكنه المتابعة و لو دون تلقيه أي شكوى، كما يمكنه حفظ القضية رغم وجود شكوى مقدمة"[2].

هذه العمومية هي محل خصوصة جزئية في بعض الجرائم الأسرية، حيث تصبح الدعوى العمومية بيد الضحية القريب، وتأخذ مظاهر الدعوى الخاصة، حيث تحريك الدعوى يكون بناء على إرادته و ليس إرادة النيابة العامة، و له حق إنهاء المتابعة بعد تحريك الدعوى طالما أنه لم يصدر عنها حكم، وهذا عن طريق ما عبر عنه المشرع بمصطلح "الصفح" « Le pardon »، و يعتبر المجال التطبيقي الغالب لهذا الاستثناء هو الجرائم الأسرية، قصد معالجتها على نحو يحافظ على الأسر، و لا يساهم في انحلالها.

و لهذا سوف نجمل الآليات التي اعتمدها المشرع الجنائي فيما أسميناه بخوصصة المتابعة الجزائية من أجل المحافظة على الروابط الأسرية في أمرين، الأول تحديد نظام خوصصة المتابعة الجزائية بسبب وجود الرابطة الأسرية(المطلب الأول). أما الثاني فهو تحديد المجال التطبيقي الأسري لنظام خوصصة الجزائية العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
نظام خوصصة المتابعة الجزائية بسبب وجود الرابطة الأسرية

~~نظام خوصصة الدعوى العمومية~~ Le régime de la privatisation de l'action publique ~~في مجال الجرائم الأسرية، أصبح ظاهرة مكرسة في قانون العقوبات الجزائر~~ي، خاصة بعد القانون رقم 06-23 الذي ضخّم ~~قائمة الجرائم المعنية بهذا الإجراء~~. ~~هذه الظاهرة غير مكرسة في قانون العقوبات الفرنسي~~، ~~الذي استبقى هذه الجرائم تخضع لقواعد القانون العام بكل~~ تفصيلاته. إن حرص المشرع الجزائري على توسيع تطبيق هذا النظام الخاص على دعاوى الجرائم الأسرية، يكشف عن رغبته القاطعة في المحافظة على الروابط الأسرية ، وإحساسه بخصوصية القانون الجزائي في معالجة قضايا الأسرة ومشاكلها، ومن أهم تطبيقات ذلك خوصصة المتابعة الجزائية .

أهم المظاهر التطبيقية التي يتجسد فيها نظام خوصصة المتابعة الجزائية مظهران، الأول هو مظهر الشكوى، أما الثاني فهو مظهر الصفح. ولذلك كل مظهر منهما سوف نتناوله منفردا في فرع خاص.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :6 pt, Police de script complexe :6 pt

---

[1] **JAULT(Alexis), la notion de la peine privée,** L.G.D.J, p. 220.
[2] **G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Procédure pénale,** N° 603.

حيث سندرس أولا، المحافظة على الروابط الأسرية Le maintien des liens familiaux عن طريق تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشكوى مسبقة يجب أن تتلقاها من القريب الضحية(الفرع الأول). وهذا يمثل خصخصة، لأنه خروج عن القواعد الجزائية العامة التي تعطي النيابة العامة حق تحريك الدعوى عن كل الجرائم بمعزل عن إرادة الضحايا منها، نظرا للطابع العام للجرائم، من حيث هي اعتداء على المجتمع بالأساس وليس على الأفراد.

ثم إنه ثانيا، إذا تم التصالح بين الأطراف على معالجة موضوع الجريمة، يتدخل المشرع ليحافظ على هذا التوافق و من ورائه المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق تقرير إنهاء المتابعة الجزائية بصفح القريب الضحية (الفرع الثاني). وهذا كذلك يمثل خصخصة، لأنه خروج هن القواعد العامة التي تجعل من الجرائم اعتداء على المجتمع بالأساس، وتمنع بالتالي الأفراد من حق العفو عنها.

الفرع الأول

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق تقييد الدعوى العمومية بشكوى القريب الضحية

الأصل أن الدعوى العمومية لا تحرك إلا من النيابة العامة Le Ministre publique ، سواء بناء على تحريات الضبطية القضائية أو بناء على شكوى من المجني عليه، لوكيل الجمهورية مباشرة أو لقاضي التحقيق عن طريق الإدعاء المدني، الذي بمجرد تلقي الإدعاء يأمر بعرضه على وكيل الجمهورية في ظرف 5 أيام (م 73 ق إ ج) وعلى هذا الأخير أن يقدم رأيه بشأنه في ظرف 5 أيام.

استثناء هناك إجراء آخر يمكن بواسطته للمدعي المدني من تحريك الدعوى هو التكليف المباشر بالحضور[1]، وهو طريق سنه المشرع في التعديل الذي أدخله بموجب القانون 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 على قانون الإجراءات الجزائية ، حيث مكّن المدعي المدني في حالات مذكورة على سبيل الحصر في م377 ق إ ج[2] من تحريك الدعوى العمومية، من أهم تطبيقات هذه الحالات الجرائم الأسرية . التكليف المباشر يستعمل بحكم الأصل من طرف النيابة العامة أمام محكمة الجنح والمخالفات كلما زادت كفاية الأدلة التي تسمح بإدانة المتهم ، ويستعمل بحكم الاستثناء من الطرف المدني في الحالات الخاصة المذكورة في م 377 إ ج دون حاجة إلي طلب إذن من النيابة العامة صاحبة هذا الحق بالأصالة.

---

[1] يمكن تعريف الإدعاء المباشر directe La citation بأنه إجراء سريع يسمح لوكيل الجمهورية أو للضحية في جريمة من إخطار مباشرة محكمة الجنح (في حالة الجنحة) أو محكمة المخالفات (في حالة المخالفة) بدون إجراء تحقيق مسبق و يترتب على رفعه أمام المحكمة تحريك الدعوى العامة، و بعد أن تتحرك بواسطة المدعي بالحقوق المدنية تنقطع علاقته بها و تتصل بالنيابة العامة وحدها.انظر:

Sébastien BISSARDON, guide du langage juridique, 2éd, litec, Paris, 2005, p. 161

[2] التي تنص "*يمكن المدعى المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد*".

الملاحظ أن الجرائم المرتبطة بهذا الإجراء هي في عمومها جرائم معلقة على شكوى، و جلها متعلقة بالأسرة، مثل جريمة ترك الأسرة و جريمة عدم تسليم طفل و جريمة انتهاك حرمة المنزل، و لكن المشرع بجعلها أيضا من الجرائم المشمولة بإجراء التكليف المباشر بالحضور، الذي يسمح بتحريك الدعوى العامة عنها مباشرة دون المرور على الشكوى، يرمز إلى الأهمية التي يعطيها له ا. لقد سن المشرع هذا الإجراء نظرا لخطورة واستعجال و حساسية هذه الجرائم، فالطابع المميز لها إضافة إلى السرعة والاستعجال، هو كونها تشترط توافر علاقة أسرية بين الجاني و المجني عليه، وهذا يكشف القيمة التي يعطيها المشرع الجنائي للعلاقات الأسرية.

و لهذا فالمجني عليه الذي لحقه ضرر من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في م 337 مكرر، أن يحرك الدعوى العامة عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة، دون أن يكون ملزما بتقديم شكوى مباشرة، لأن هذا الطريق أبلغ في الدلالة على الشكوى، أما إذا كان المضرور من الجريمة غير المجني عليه، فإنه لا يجوز له تحريك الدعوى العامة مباشرة قبل تقديم شكوى من صاحب الحق في تقديمها.[1]

بعد هذا الاستطراد نعود إلى نظام الشكوى الذي كرسه المشرع كأسلوب ترميمي يحافظ على الروابط الأسرية و يستديمها، حيث تكون الدعوى العمومية من خلاله معلقة على شكوى يقدمها القريب الضحية، و بدونها لا تستطيع النيابة العامة تحريكها رغم تناهيها إلى علمها، و حتى يمكن أن نستوعب جيدا هذا الإجراء وأهميته في المحافظة على الروابط الأسرية، سوف نتعرض بالشرح للأحكام العامة لهذا له، التي نوضحها من خلال بيان قواعد تقديم الشكوى و آثار تقديمها (الفقرة الأولى) ثم تحديد الحكمة من تقرير هذا القيد، و تحديد معيار الجرائم التي يقوم عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الأحكام العامة لإجراء الشكوى

---

[1] حتى يتمكن المدعي من القيام بالتكليف المباشر لابد أن يتقدم أولا أمام وكيل الجمهورية الذي يحدد له مبلغ كفالة يدفعه مقدما لدى كاتب الضبط، و عند دفعه المبلغ يتم تكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة لذلك الاختصاص، و المعني هو الذي يقوم بإخطاره بذلك بواسطة محضر قضائي، ويشترط أن ينوه في ورقة التكليف عن اختيار موطنا له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها تحت طائلة البطلان. و هنا يجب أن يبلغ بالحضور مرتكب الجريمة بتاريخ الجلسة و الساعة و المكان و الفعل المتابع عليه و النصوص المؤسسة للمتابعة و هذا قبل الجلسة بمدة (م439-440 ق إ ج). المدعي المدني المضرور من جريمة من الجرائم السابقة ليس في حاجة إلى ترخيص مسبق من النيابة المادة 377. أما خارج الحالات المذكورة في هذه المادة فلا يستطيع المدعي المدني القيام بهذا الإجراء إلا بترخيص من النيابة العامة، و في مثل هذا الموقف قررت المحكمة العليا أنه : *غالبا ما تتصل محاكم الجنح بالدعوى العمومية بناء على أمر أو قرار بالإحالة يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو بناء على طلب النيابة العامة، و قد خول المشرع في المادة 377 القديمة و 377 مكرر الجديد من ق إ ج للمدعي المدني حق تحريك الدعوى العمومية بطريق الإدعاء المباشر أمام محكمة الجنح و بدون ترخيص النيابة العامة إذا كان الأمر يتعلق بجرائم ترك الأسرة أو عدم تسليم الطفل لمن له الحق في ذلك، أو انتهاك حرمة المنزل ... و أودع المدعي مسبقا لدى كتابة الضبط مبلغ الكفالة المحددة من طرف وكيل الجمهورية، و نوه في التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة و يقع الكل تحت طائلة عدم القبول* " م ع غ ج، قرار صادر في 1968/10/29، انظر : **مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي**، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 216.

القاعدة في قانون الإجراءات الجنائية الحديثة ، أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بتحريك و مباشرة الدعوى العمومية، فبصفتها ممثلة المجتمع ، تطالب بتطبيق العقوبات على الجناة ، بمعزل عن إرادة المجني عليه، فالعمومية التي تتميز بها الدعوى ، متأتية من كونها ملك للمجتمع ، تباشرها نيابة عنه النيابة العامة، لاقتضاء حق الدولة في العقاب ، الذي هو حقها و حدها دون أحاد الناس ، و لو كانوا مجني عليهم في الجرائم الواقعة عليهم. إلا أن المشرع بإرادته ، قرر الخروج عن هذه القاعدة العامة ، من خلال تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى عن طريق ما يعرف بإجراء الشكوى، بدونها لا تستطيع النيابة العامة ذلك، و إلا وقع نشاطها باطلا.

و يمكن تعريف الشكوى La plainte بأنها بلاغ Dénonciation من المجني عليه إلى السلطات العامة المختصة (النيابة العامة، الشرطة القضائية، قاضي التحقيق) ، عن جريمة معينة وقعت عليه ، طالبا تحريك الدعوى الناشئة عنها ، توصلا لمعاقبة فاعلها .[1] و الذي يميز الشكوى عن البلاغ العادي، هو أن البلاغ كما يكون من المجني عليه ، يكون من أي شخص علم بوقوع الجريمة. و فيما يلي تحديد قواعد تقديمها (أولا) ، و آثارها المترتبة عنها (ثانيا).

أولا. قواعد تقديمها

أ.**الشاكي:** يثبت الحق في الشكوى للمجني عليه حقيقة أو حكما [2]، و هو من تحققت بالنسبة إليه النتيجة الإجرامية، أما المضرور من الجريمة دون أن يكون مجني عليه ، فلا يثبت له إلا الحق في التعويض المدني، والذي له أن يتدخل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية .[3] للمجني عليه أن يقدم الشكوى بنفسه، أو بواسطة محامي بمقتضى توكيل خاص و صريح متعلق بالواقعة المعينة، سواء كان في شكل رسمي أو عرفي.[4]

هذا و يلزم أن تتوافر في المجني عليه أهلية الشكوى ، وتكون ببلوغ الشخص 19 سنة، الذي هو سن الرشد في القانون الجزائري (م 40 ق م)، سليما من أي عارض من العوارض التي تعدمها، وهي الجنون والعته.إن كان الشخص الذي من المفروض أن يكون شاكيا ناقصا أو عديم الأهلية، جاز تقديمها من ولي النفس إن كانت جريمة من جرائم النفس أو الاعتبار، أو من الوصي أو القيم إن كانت جريمة من

---

1 لهذا يختلف مفهوم الشكوى هنا عن المفهوم الوارد في م 1 و72 ق إ ج إذ أنها في مفهوم هاتين المادتين مجرد منحة ممنوحة للطرف المضرور من الجريمة لإبلاغ النيابة العامة عن الجريمة التي تبقى صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى و لها في ذلك مبدأ الملائمة، أما الشكوى محل البحث فهي قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى بدونها لا يمكنها ذلك مهما توافرت لديها أدلة الإدانة، و لذلك فهي إجراء من المجني عليه في جرائم محددة يعبر من خلاله عن إرادته عن تحريك الدعوى العمومية لتوقيع العقوبة على المشكو منه.

2 المجني عليه حكما هو من اعتبره المشرع كذلك و إن لم تقع عليه الجريمة ، مثلا في جريمة خطف القاصرة أعطى المشرع الحق في الشكوى لكل من له حق إبطال عقد الزواج، فهم في الواقع مجني عليهم حكما و ليس حقيقة ، و يمكن أن يصلح هذا التخريج كذلك في جريمة الزنا إذ أن الزوج المخدوع لم يقع عليه فعل الزنا و إنما الجريمة وقعت ضد المجتمع بالحقيقة و يكون الزوج مجني عليه حكما.

3 **مأمون محمد سلامة** ، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار الفكر العربي 1988، ص 108.

4 **رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار الجيل للطباعة 1989، ص 172.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :6 pt, Police de script complexe :6 pt
Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

جرائم الأموال. فإن لم يكن للمجني عليه من يمثله، أو تعارضت مصلحته في الدعوى مع مصلحة من يمثله، كما لو وقعت الجريمة على القاصر من الولي أو القيم، وجب أن تقوم النيابة العامة مقامه[1].

و إذا تعدد المجني عليهم، يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم و لو عارض سائرهم ، فالجريمة في باب الشكوى وحدة[2]، و هذا حتى لا يفلت الجناة من العقاب إن نجحوا في الاتفاق مع أحدهم بأي طريق كان.[3]

ب . **المشكو منه:** يجب أن يكون هو المتهم، سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا، و إن تعدد المتهمون، فالشكوى المقدمة ضد أحدهم تعتبر كأنها مقدمة ضد الجميع، ما لم يكن من بينهم من لم يشترط القانون بالنسبة إليه تقديم الشكوى، فالنيابة العامة تستطيع تحريك الدعوى ضدهم. استثناء ذهب بعض الفقهاء إلى أنه في جريمة الزنا، يلزم أن تقدم الشكوى ضد الزوج نفسه و ليس ضد الشريك، لأن مصير الشريك مرتبط بمصير الزوج الزاني.[1]

ج. **المشكو إليه:** قد تكون النيابة العامة (م 36 ق إ ج)، أو ضابط الشرطة القضائية (م 18. 1 ق إ ج)، أو إلى المحكمة مباشرة عن طريق الادعاء المباشر عند إمكانية ذلك (م 337 مكرر ق إ ج). و لم يشترط المشرع شكلا محددا، و بالتالي يجوز أن تكون الشكوى كتابة أو شفاهة.

ثانيا. آثارها: قدمنا أن الشكوى قيد يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، في الأحوال التي نص عليها القانون، و يترتب على هذا القيد آثار إجرائية سابقة عن الشكوى (1)، و أخرى لاحقة عليها(2).

أ. **قبل الشكوى :** القاعدة، أن النيابة العامة لا يجوز لها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى إلا بعد تقديم الشكوى، سواء كانت الإجراءات ماسة بشخص المتهم، أم بحصانة مسكنه كالقبض عليه أو استجوابه وحبسه احتياطيا و تفتيش مسكنه، أو لم تكن ماسة بشخصه، كسماع الشهود أو معاينة محل الجريمة. بل لا يجوز للنيابة العامة من باب الأولى رفع الدعوى عن الجريمة مباشرة للمحكمة، و إلا كانت باطلة[2]، و لا يصححها حتى تقديم شكوى لاحقة عنها، لأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام.[3]

---

1 **محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دراسة مقارنة، القاهرة**، دار النهضة العربية.
2 **توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية ج1**، مطابع دار الكتاب العربي 1954، ص 212.
3 **محمود نجيب حسيني، شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط2 1988، ص 123.
1 **إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 24.
2 Cass. Crim, 2 Mars1960, D. 1960, 518.
3 **M-L. RASSAT, traité de procédure pénale**, PUF, Coll. Droit fondamental, 2001, n° 284.
محمود محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي 1988، ص 78، توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص 215، رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 77.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)
Mis en forme : De gauche à droite
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

أما بالنسبة لإجراءات جمع الاستدلالات ، فإنه يجوز دائما اتخاذها قبل الشكوى، لأنها ليست من إجراءات الدعوى الجنائية ، بل هي من الإجراءات السابقة عليها و الممهدة لها ، مما لا يرد عليها قيد الشارع[1].

ب . **بعد الشكوى:** متى قدمت الشكوى استردت النيابة العامة حريتها و استقلالها في تحريك الدعوى العمومية، دون أن تتقيد في ذلك بأخذ رأي المجني عليه [2]، فلها أن تصدر أمرا بحفظ الملف إن رأت أن لا محل للسير في الدعوى، و لها أن تتخذ جميع إجراءات التحقيق أو التصرف فيه وفقا لتقديرها، و لها أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها متى قدرت ملائمة ذلك، أو أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامتها. أما المجني عليه إن تدخل في الدعوى مطالبا بحقوقه المدنية ، فيصبح خصما في الدعوى المدنية وحدها، خلافا للنيابة العامة ، فهي وحدها الخصم للمتهم في الدعوى الجنائية، و بالتالي لا تتقيد بالوصف القانوني الذي يذكره المجني عليه في شكواه ، و لا بالأشخاص الذين شملتهم الشكوى ، فلها أن تدخل متهمين آخرين[1].

و لهذا فسلطة الأفراد تتوقف عند حد تحريك الدعوى العمومية Déclanchement de l'action Publique أما مباشرة هذه الدعوى l'exercice de l'action فيبقى من اختصاص وكيل الجمهورية ، لإبعاد الإجراء عن مشاعر الانتقام[2].

في الأخير يجب أن نقدم ملاحظة مهمة ، هي أن شكوى الضحية المصحوبة بالإدعاء المدني سواء أمام قاضي التحقيق ، أو عن طريق الإدعاء المباشر أمام محكمة الموضوع ، تؤدي إلى التحريك الإجباري للدعوى العمومية و لو كان هناك حفظ للدعوى[3].

الفقرة الثانية

الهدف من تقرير إجراء الشكوى

تعتبر الجرائم محل الشكوى استثناء من القاعدة العامة، و هذا خلافا للفقه الإسلامي الذي تحتل فيه الجرائم محل الشكوى نفس المكانة التي تحتلها قواعد القانون العام ، حيث يقسم الفقهاء المسلمون الحق إلى حق الله وحق العبد، فحق الله هو ما شرع حكمه للمصلحة العامة لا لمصلحة فرد خاص، أو كما يقول ابن تيمية : *"هي التي ليست لقوم معنيين ، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، و كلهم محتاج إليها، و تسمى حدود الله و حقوق الله* "[4]. أما حق العبد فهو حق الفرد ، و هو ما شرع حكمه لمصلحة

---

1 محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 139

2 RASSAT, OP et loc. Cit,

1 توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص 215، هامش 3.

2 X. PIN, op. cit, p. 256.

3 **J. LARGUIER, Procédure pénale** (Mémento) 20éd, Dalloz, 2004, p. 89.

4 **ابن تيمية**، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية**، قصر الكتاب، البليدة، ص 65.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Centré
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :6 pt, Police de script complexe :6 pt
Mis en forme : De gauche à droite
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)
Mis en forme : De gauche à droite
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Anglais (Royaume-Uni)
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

خاصة للمكلف، و من ثم فتنفيذه له بالخيار ، إن شاء استوفاه و إن شاء أسقطه[1]. وتبعا لذلك يقسمون الجرائم إلى جرائم الاعتداء على حق الله[2]، وجرائم الاعتداء على حق العبد[3].

يذكر الفقهاء مجموعة من الآثار بين جرائم الاعتداء على حقوق الله و جرائم الاعتداء على حقوق العبد، أهمها :

- أن الأولى لا يجوز فيها التنازل و الإبراء و الإسقاط خلافا للثانية.
- أن الأولى لا يجوز فيها الصلح خلافا للثانية
- أن الأولى لا يجوز فيها إرث المخاصمة خلافا للثانية
- أن الأولى لا يجري فيها التداخل، فارتكاب جريمة تناول الخمر عدة مرات مثلا، لا يعاقب الجاني إلا على الأخيرة منها فقط، و هذا خلافا للثانية فهي يجري فيها التدخل، فمن أضر بشخص عدة مرات يجب عليه التعويض يقدرها[1].

عند التمعن في الجرائم محل الشكوى في القانون الوضعي، نلاحظ أنه يجمع بينها جميعا أنها تتعلق بمصالح الأفراد من حيث المصلحة المحمية، كما أن الهدف من تجريمها هو حماية اعتبارات شخصية خاصة بالمجني عليه، كشرفه واعتباره، مثل جريمة الزنا أو السب أو القذف، أو حماية هيبة العمل الوظيفي، مثل جريمة سب الموظف العام بسبب أداء الوظيفة أو قذفه، و بعضها يتعلق بحماية مصلحة مالية خاصة للمجني عليه، مثل جريمة السرقة التي تقع بين الأصول و الفروع.

---

[1] أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، ص 256.

[2] و إضفاء صفة حقوق الله على هذا النوع من الحقوق المتعلقة بالمصلحة العامة للمجتمع يت مثل أساسا في جعل هذه الحقوق سامية و مهيمنة على تصرفات الدولة و الأفراد حتى لا تتعرض لانتهاك أو اعتداء حفاظا على تماسك المجتمع و كيانه، و بمعنى آخر أن حقوق الله تعالى تتعدى الشخص الطبيعي إلى الجماعة لتصبح هي المعنية مباشرة بتلك الحقوق.أما حقوق الأفراد فهي بمثابة القواعد المكملة كما هو الحال في القوانين المعاصرة التي يحق للأطراف التنازل عنها، و ذلك بالاتفاق على ما يخالف حكمها. و بالتالي إن وقع اعتداء عليها يشكل جريمة يجوز فيها الإبراء والإسقاط و الصلح ولكن سوف نلاحظ أن المجال التطبيقي لهذا المبدأ يختلف في الشريعة عنه في القانون، إذ بينما نجد القانون يدخل بعض الجرائم كالزنا في عداد الجرائم الخاصة نجد الشريعة الإسلامية تعتبرها جريمة عامة، و يترتب على هذا اختلاف جذري في إجراءات هذه الحالة فيما يتعلق بالشكوى و الصفح.

[3] جرائم الاعتداء على حقوق الله قد تكون نصية ، و هي جرائم الحدود التي نص الشارع على عقوبتها ، و تجب حقا لله تعالى لا يجوز إسقاطها أو تعطيلها، و قد تكون تعزيزية لم ينص الشارع على عقوبتها ، و إنما ترك ذلك لتقدير ولي الأمر. أما جرائم الاعتداء على حقوق العبد فهي كذلك قد تكون نصية ، و هي جرائم القصاص والدّية، التي تجب حقا للأفراد ، و يجوز لهم بالتالي العفو عنها أو الصلح عليها، و قد تكون تعزيزية، ترك تجريمها و تحديد عقوبتها لولي الأمر بحسب خطوة الجريمة و المجرم.

[1] انظر: **السنهوري** ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، **ج1**، ص 48.
فكل اعتداء على حق من حقوق الله (أي حقوق المجتمع) يكون تحريك الدعوى الجنائية فيه للدولة أو السلطة المختصة فيها، و ليس للمجني عليه فيها أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية لا بتحريكها و لا بالإدعاء فيها، لأن الخصومة ليست بشرط بالاتفاق في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على دعوى، بل الشاهد فيها مدع، و تسمى هذه دعوى الحسبة أو شهادة الحسبة، لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات لابد أن تسبقها الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى فإن الشهادة تسمع و لو لم تسبق الدعوى. أما الجرائم التي يعتبر وقوعها في الفقه الإسلامي اعتداء على حق الفرد فإن الدعوى الجنائية عنها لا يجوز أن تقام على الجاني إلا إذا طلب ذلك المجني عليه في هذه الجرائم مثل جرائم القصاص و الديات و جرائم القذف و السرقة عند من يرى ذلك و جرائم التعزيز التي تعتبر اعتداء على حق العبد، كل هذه الجرائم لا يجوز فيها أن تتدخل السلطة العامة في الدولة المختصة بالتحقيق فيها أو إجراء المحاكمة إلا بعد أن يطلب المجني عليه ذلك، مع ملاحظة أن طلب المجني عليه يقتصر أثره على تحريك الدعوى الجنائية، أما الحكم فيها فهو خاضع لما تثبته الأدلة لدى المحكمة. و طلب المجني عليه تحريك الدعوى الجنائية هو ما تعرفه النظم الجنائية الحديثة بحق الشكوى أو بتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه.

هنا يوازن المشرع بين جانب المصلحة العامة و جانب المصلحة الخاصة، ثم يقرر ترجيح الجانب الخاص، حفاظا على الروابط الأسرية ، والمصالح الفردية في الشرف أو الاعتبار والكرامة الفردية، و لذلك يعلق تحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه ، مقيدا بذلك سلطات النيابة العامة لصالح الضحية، الذي له تقدير ملائمة السير في الدعوى أو عدم السير فيها ، بعد أن يوازن بين الفائدة المترتبة على الدعوى، و بين الضرر الذي قد ينشأ عن ذلك، و بالتالي أخضع المشرع إقامة الدعوى الجنائية لرغبة و مشيئة المجني عليه، معتبرا أن ذلك يعد من قبيل تحقيق المصلحة العامة[1].

و لكن المشرع في أغلب الدول ، يورد الجرائم محل الشكوى على سبيل الحصر ، باعتبارها استثناء، ويختلف نطاق هذه الجرائم من تشريع لآخر، فبعض التشريعات يتوسع و البعض يضيق، و تتجه التشريعات الحديثة إلى التوسع، لأن هذا يعطي للمجني عليه دورا كبيرا في الإجراءات الجنائية ، وهو أمر ينسجم مع الدعوى الحديثة التي تنادي بالاهتمام بالمجني عليه ، و إشراكه في الإجراءات الجنائية بالقدر الذي يوفر حماية مصالحه شخصيا. ولا يعتبر هذا متعارضا مع واجب الدولة في توفير السلام و الأمن الاجتماعي لجميع المواطنين، بل يعتبر هذا محققا لهذا الهدف بصورة أفضل[1].

و لذلك يمكن القول أن المشرع لم يضع معيار معينا لجرائم الشكوى ، يتم بناء عليه تحديد الجرائم التي تخضع لها، و مع ذلك فقد اقترح الفقه بعض المعايير، يكن إجمالها في ثلاث معايير:

الأول ضآلة المصلحة الاجتماعية في عقاب الجاني ، كالجرائم التي تصيب المجتمع بضرر بسيط جدا، لا يتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب المجني عليه، و لذلك يكون تحريك الدعوى العمومية خاضعا لمشيئته[2].

الثاني مصلحة المجني عليه و أسرته في تجنب المحاكمة الجنائية ، نتيجة الضآلة النسبية للمصلحة العامة التي أهدرتها الجريمة ، و بناء على هذا ، فإن المعيار يتحقق بتعلق الجريمة بالجانب الشخصي للمجني عليه، و ضآلة المصلحة العامة المهدرة[3].

الثالث الضرر المباشر الناجم عن الجريمة، أي ينطوي على مساس بمصلحة لصيقة بشخص المجني عليه، أو يكون يسيرا لا ينطوي على إهدار كبير لإحدى المصالح المحمية في القانون الجنائي، وبالتالي يخلص هذا الاتجاه إلى وجوب الاهتداء في تحديد الجرائم الخاضعة للشكوى بفكرة الضرر المباشر و اليسير[4].

---

1 **عبد الحميد مكي** ، **التنازل عن الشكوى كسب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية**، دار النهضة العربية القاهرة، 1990، ص 108.
1 نفس المرجع، ص 110.
2 توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص 202.
3 مكي عبد الحميد، التنازل عن الشكوى، مرجع سابق، ص 112.
4 نفس المرجع، ص 113.

من كل ما سبق نخلص إلى أن المشرع هو الفيصل في تحديد الجرائم التي تكون محلا للشكوى فإرادته المتمثلة في نصوص قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية هي المعيار الحاسم في معرفة هذه الجرائم. إن كل ما سبق مترتب على قاعدة، أن القانون الجنائي في القوانين الوضعية يقوم على أساس حماية حق المجتمع و لا يتعرض لحماية الحق الفردي إلا إذا تضمن في ثناياه مصلحة اجتماعية[1].

وعلى هذا فالتقسيم الذي يقوم عليه قانون العقوبات ، من تقسيم الجرائم إلى جرائم مضرة بآحاد الناس و جرائم مضرة بمصلحة المجتمع، لا يعني أن الشارع ينظر إلى المصالح التي يقوم قانون العقوبات على حفظها على أنها مصالح فردية و الأخرى اجتماعية، و إنما هذا التقسيم يقوم بالنظر إلى المصاب مباشرة بتلك الجرائم، بينما المجني عليه فيها كلها بطريقة غير مباشرة هو المجتمع، أي أن المصلحة التي يقوم بحمايتها بالنظر إلى هذا القسم أو ذاك هي المصلحة الاجتماعية[2].

و لذلك فإن أي اعتداء على حق يحميه القانون، يضع الجاني في مواجهة المجتمع، ذلك أن قانون العقوبات لا يحمي الحق الفردي إلا إذا قدر أهميته للمجتمع . ويعني ذلك أن الحماية الجنائية للحق دليل على أن هذا الحق هو حق المجتمع بجانب كونه حقا للفرد، فجريمة الاعتداء على شخص تقتضي تدخل المجتمع لتأمين الأفراد على حقوقهم الأساسية في الحياة و في سلامة الجسم ، حتى يتاح للمواطنين المساهمة في نشاط المجتمع، و من ثم كان تأمين هذه الحقوق حقا للمجتمع[1].

مما سبق عرضه ، لا يصح القول أن المشرع الجنائي الوضعي يتعرض لحماية الحقوق الفردية أحيانا، و إلا لما سحب حمايته أحيانا إذا وقع رضا المجني عليه، أو لم يتدخل إلا بناء على شكواه، ذلك أن رضا المجني عليه الذي يعدم بعض الجرائم كالإتلاف مثلا ، لا يعني أن القانون الجنائي يحمي الحق الفردي، و إنما هو قائم على أن المصلحة العامة التي يقوم بحمايتها مرتبطة بحقوق لا يجوز التنازل عنها، فلا يوجد أذى للمصلحة العامة إذا وقع الاعتداء بإرادة صاحب الحق ، و مما يؤكد أن الحق ليس فرديا محضا، أن تنازل صاحبه و رضاه بعد وقوع الفعل لا يمنع قيام أو بقاء الصفة الجنائية للفعل[2].

و لذلك فتعليق المشرع تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجني عليه في بعض الجرائم كالزنا والقذف والسب والسرقة بين الأقارب، ليس مرده إلى أن الحق فيها فردي خالص، بدليل أن بعض الجرائم الواضح فيها الاعتداء على الحق الفردي الخالص كالسرقة، لا يشترط فيها الشكوى و تبقى جريمة و لو عفا صاحب المال[3]. و لذلك فالشكوى المتعلقة ببعض الجرائم لا تنفي عن قواعد القانون الجنائي القيمة الاجتماعية للحقوق المعتدى عليها، و إنما يرجع ذلك لاعتبارات أخرى، خاصة بشخص الجاني و بنوع الفعل المعاقب عليه، قدر المشرع الجنائي معها أن المجني عليه هو الأقدر دون غيره في تحديد

---

1 **جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص**، الدار الجامعية ج1، ص11، 12.
2 أبو المعاطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، دار التعاون للطباعة و النشر ، 1976، ص 298-300.
1 رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ص 10.
2 أبو المعاطي، المرجع السابق، ص 319.
3 المرجع نفسه، ص 300.

ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية و توقيع العقوبة من عدمه، وهذا ما يفسر اعتبار رضا المجني عليه سببا لإباحة بعض الجرائم[1] .

و القانون الوضعي في هذا يختلف عن الشريعة الإسلامية، التي تقسم الجرائم إلى جرائم اعتداء على حقوق الله أي المجتمع، وإلى جرائم الاعتداء على حقوق العبد أي الفرد، و ترتب على ذلك آثارا إجرائية.

فكل اعتداء على حق من حقوق الله (أي حقوق المجتمع)، يكون تحريك الدعوى الجنائية فيه للدولة أو السلطة المختصة فيها، و ليس للمجني عليه فيها أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية لا بتحريكها و لا بالإدعاء فيها، لأن الخصومة ليست بشرط بالاتفاق في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيها على دعوى، بل الشاهد فيها مدع، و تسمى هذه دعوى الحسبة أو شهادة الحسبة، لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات لابد أن تسبقها الدعوى، إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع و لو لم تسبق الدعوى.

أما الجرائم التي يعتبر وقوعها في الفقه الإسلامي اعتداء على حق الفرد ، فإن الدعوى الجنائية عنها لا يجوز أن تقام على الجاني إلا إذا طلب ذلك المجني عليه في هذه الجرائم ، مثل جرائم القصاص و الديات، و جرائم القذف و السرقة عند من يرى ذلك ، و جرائم التعزيز التي تعتبر اعتداء على حق العبد، كل هذه الجرائم لا يجوز فيها أن تتدخل السلطة العامة المختصة بالتحقيق فيها أو إجراء المحاكمة عنها إلا بعد أن يطلب المجني عليه ذلك، مع ملاحظة أن طلب المجني عليه يقتصر أثره على تحريك الدعوى الجنائية، أما الحكم فيها فهو خاضع لما تثبته الأدلة لدى المحكمة. و طلب المجني عليه تحريك الدعوى الجنائية، هو ما تعرفه النظم الجنائية الحديثة بحق الشكوى ، أو بتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه.

و يترتب كل ما سبق في الفقه الوضعي نتائج متعددة هامة، هي[1]:

- لا يملك فرد إباحة جريمة و لو كان هو المعتدى عليه، فرضا المجني عليه ليس سببا عاما للإباحة.
- أن الدولة ممثلة في النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية و لو عفا المجني عليه عن الجاني.
- ليس للمجني عليه أو المتضرر أي سلطة في الدعوى بعد تحريكها، و ليس له شأن بتنفيذ عقوبتها.

ولكن يخرج المشرع في بعض الحالات الخاصة عن هذه القواعد العامة، باستثناءات تتعلق بتحريك الدعوى العامة، من أهمها هو ما أسميناه سابقا بخوصصة الدعوى العمومية عن طريق إجراء الشكوى، الذي من أهم تطبيقاته الجرائم التي تقع في نطاق الأسرة الواحدة، بغرض توفير الأمن والسلم

---

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص 11.
[1] نفس المرجع، نفس الصفحة.

Mis en forme : Justifié

والحماية للروابط التي تتكون منها. ويكمل إجراء الشكوى إجراء آخر لصيق به، هو إجراء الصفح، و هو ما سنشرحه.

الفرع الثاني

المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق إنهاء المتابعة الجزائية بصفح القريب الضحية

يتمثل المظهر الثاني الذي يتجسد فيه نظام خصوصة الدعوى العمومية في إعطاء المجني عليه الحق في الصفح عن الجاني، حيث وردت في معظم الجرائم الأسرية فقرة تفيد *"و أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية"*. و يعتبر هذا الصفح Le Pardon خروجا عن القاعدة العامة في القانون الوضعي الذي تجعل العقاب من حق المجتمع وحده، والعفو عنه لا يكون إلا من المجتمع ممثلا في شخص رئيس الجمهورية، الذي يملك إصدار العفو الخاص La grâce، أو في البرلمان الذي يملك حق إصدار العفو العام L'amnistie.

إن العقوبة هي من امتيازات الدولة وحدها فهي التي تحتكر القضاء الجنائي، و بالتالي لا يكون لإرادة الأفراد سواء أصحاب المصالح المعتدى عليها أو من اعتدى على تلك المصالح أي دخل في تعطيل تطبيقها، بل لا يكون للمجني عليه إلا المطالبة بالتعويض المدني عن الضرر الذي لحقه من الجريمة، و هذا الحق يدخل في نطاق القانون الخاص الذي يمكّن الضحية من الصفح و التنازل عنه دون معقب على إرادته في ذلك. و هكذا يترتب على الجريمة ضرران في أغلب الأحيان عام يمس المجتمع هو من حق الدولة وحدها متابعة وحكما و تنفيذا، و خاص هو حق المجني عليه يرتبط بإرادته متابعة و تنفيذا.

استثناء اقتضت إرادة المشرع في بعض الجرائم الأسرية الخروج عن هذه القاعدة، بإعطاء الحق للمجني عليه في الصفح عن الجاني، من أجل إعادة ترميم الروابط الأسرية و المحافظة على الانسجام فيما بين أفرادها. و مصطلح الصفح قد يكون أعم من مصطلح سحب الشكوى Le retrait de la plainte الذي يكون من خلال ما عبرت عنه م 6 ق إ ج بالتنازل عن الشكوى، حيث جعلت هذا التنازل سببا خاصا لانقضاء الدعوى العمومية في الحالات التي اشترط فيها المشرع ضرورة تقديم الشكوى كشرط مسبق لتحريكها.

حتى يمكن أن نستوعب جيدا هذا الإجراء و أهميته في المحافظة على الروابط الأسرية، سوف نتعرض بالشرح للأحكام العامة لهذا الإجراء -المرتبط تقريبا عضويا بإجراء الشكوى- من خلال تحديد مفهومه و صوره (الفقرة الأولى)، ثم من خلال تحديد أحكامه (الفقرة الثانية)، و أخيرا من خلال تحديد آثاره (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :6 pt, Police de script complexe :6 pt
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Centré

مفهوم الصفح و صوره

الصفح هو عفو يصدر من الضحية في جريمة معينة لصالح الجاني ، غالبا يكون حسب ما يفهم من النصوص القانونية بعد تحريك الدعوى العمومية عن الجرائم المقيدة متابعة مرتكبها بشكوى مسبقة، و هو بهذا يتطابق مع مفهوم التنازل عن الشكوى Le désistement de la plainte.

استثناء قد لا تكون الجريمة معلقة على شكوى، و مع ذلك يقر المشرع حق الصفح عنها ، كما هو الحال في جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء (م 330 ق ع ف أخيرة)، وأحيانا لا يستعمل المشرع مصطلح الصفح، بل يستعمل مصطلح سحب الشكوى ، مثلما هو مقرر في م369 ق ع المتعلقة بجريمة السرقة فيما بين الأقارب.

و عليه يمكن تحديد صور الصفح في عدة أشكال هي:

1. **عدم تقديم شكوى:** يجوز للمجني عليه أن يصفح عن الجاني بأن يمتنع عن تقديم أي شكوى ضده، بمعنى أن يتنازل عن محاكمته، أي يسقط حقه في التبليغ عن الجريمة بصفة قطعية، و إذا ما قام بذلك فلا يملك بعده الرجوع عن صفحة بأي حال.[1] و لهذا فرضا الزوج بمعاشرة زوجية بعد اكتشافه لجريمتها يعتبر قرينة على صفحه عنها، و هو صفح معتبر إذ يحقق نفس الغاية التي قصد المشرع تحقيقها من جراء تقرير هذا الإجراء.

2. **سحب الشكوى:** قد يتمثل الصفح في صورة سحب للشكوى بعد تقديمها، و يعتبر هذا السحب النموذج المعبر بحق على الصفح، و هنا تكون الدعوى قد حركت و بوشرت، و المتابعة الجزائية ضد الجاني قد تمت، و لكن يقوم المجني عليه بوضع حد لها عن طريق سحب شكواه، و المفروض أن يقوم المجلس بتسليم إشهاد عن هذا السحب للمعني و القول بعدم المتابعة.[2]

3. **الصلح:** قد يتصالح الجاني و المجني عليه على أن يصفح الأول عن الثاني مقابل أي شيء يتم الاتفاق عليه، و هذا ما حكمت به المحكمة العليا حيث قالت أن الصلح بين الجاني و المجني عليه يجوز التمسك به لإسقاط شكوى الطرف الآخر.[3] الصلح أو المصالحة La transaction المقصود هنا هو اتفاق بين شخصين، و لذلك يقتضي كل أركان العقد لكي يكون معتبرا . و يجب أن أشير إلى أنه يختلف عن مفهوم الصلح المنصوص عليه في م 6ف4 ق إ ج[4]، المؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، الذي أجازه

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 53.

[2] نقض جنائي، 1970/12/02، نشرة القضاء 1/1971، ص 82، نقلا عن نواصر العايش، مرجع سابق، ص 180.

[3] م ع غ ج2، قرار صادر في 84/11/27، طعن رقم 29093، م ق عدد1، سنة 1990، ص 295.

[4] طبقا للمادة 6 أعلاه فإن هذا الصلح لا يجوز إلا بنص صريح يبيحه، إذ القاعدة العامة أن الدعوى العمومية لا يجوز التصالح بشأنها لا من النيابة العامة ولا من الضحية، إلا أن هذه القاعدة العامة يورد المشرع عليها بعض الاستثناءات بمقتضى نصوص خاصة،تمنح للضحية حق المصالحة مع الجاني بشأن الجريمة محل المتابعة، ومن ذلك ما ورد بالمادة 265 من قانون الجمارك التي جاء فيها أن الأشخاص الملاحقين بسبب جرائم جمركية يرخص لوزير المالية أن يمنح لهم تسويات إدارية بشأن العقوبات المالية والتكاليف والمصاريف. ومثل

القانون في بعض الحالات المحددة، مثل الصلح في مواد المخالفات (م 381 و 393) و مثل الصلح الذي أجازه القانون لبعض الإدارات العمومية كإدارة الجمارك. فالصلح المقصود هنا هو الصلح في الجرائم المعلقة على شكوى الذي يتصالح من خلاله الجاني مع المجني عليه و ينتهي بالصفح عن هذا الأخير، و لهذا يمكن القول أن الصفح قد يكون إبراء محضا، و قد يكون صلحا على أمور يتم الاتفاق عليها.

الفقرة الأولى

قواعد إجراء الصفح

الصفح كالشكوى يثبت لمن له الحق في تقديمها متى توافرت لديه أهلية ذلك، و إلا وجب أن يصدر ذلك ممن يمثله قانونا. كما يجوز أن يكون من وكيل المجني عليه بشرط أن يكون التوكيل خاصا بالصفح و التنازل عن الشكوى. و إن تعدد المجني عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحا إلا إذا صدر منهم جميعهم، وهذا حتى لا يستطيع أحدهم أن يتحكم في رغبة الآخرين. و من باب أولى فإن البعض الذين امتنعوا عن تقديم الشكوى و لم يكن لهم دخل في تحريك الدعوى لا يعتبر تنازلهم معتبرا.

و حق الصفح يعتبر حقا من الحقوق الشخصية ، التي تنقضي بوفاة المجني عليه و لا تنتقل إلى الورثة. استثناء نص المشرع المصري في جريمة الزنا على انتقال هذا الحق، والعلة هو أن صدور الحكم يمس الأولاد كما يمس الزوج ، و قد يهمهم منع صدوره كما يهمه. و اعتبر تنازل أحد الأولاد منصرفا إلى الكل توسعا في الستر ومنعا للفضيحة.[1]

و الصفح كالشكوى من حيث الشكل ، يسري عليه ما يسري عليها، و بالتالي يجوز أن يكون كتابيا أو شفويا بشرط أن يتضمن التعبير عن إرادته في عدم السير و إنهاء إجراءات الدعوى. سواء كان موجها إلى جهة قضائية معينة أو إلى الجاني عينه، و لا يشترط أن يكون صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا، و للقاضي سلطة تقديرية في تقرير ذلك .[2] و يجب أن يصدر باتا غير معلق على شرط، و يحدث أثره حالا. ولا يجوز التراجع عنه و لو كان ميعاد الشكوى مازال ممتدا.[3]

و حق المجني عليه في التنازل عن الشكوى و الصفح عن الجاني ينشأ من وقت تقديم الشكوى ، و يبقى قائما ما دامت قائمة، و بالتالي فله أن يتنازل عن ذلك في أي مرحلة ، سواء أمام النيابة العامة أو أمام محكمة الموضوع. ولا ينقضي هذا الحق إلا بصدور حكم نهائي في الدعوى ، وفي هذا ورد قرار المحكمة العليا بشأن جريمة زنا، حيث ورد فيه ما يفيد أن سحب شكوى الزوج قبل أن يصير الحكم

هذا أيضا الغرامات الصلحية التي ورد النص عليها في م 381 ق إ ج التي تقضي أنه قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم ممثل النيابة العامة المحال عليه محضر إثبات المخالفة بإخطار المخالف بأنه يجوز له أن يدفع غرامة صلحية . وقد ورد بالمادة 389 ق إ ج أن الدعوى العمومية تنقضي بتمام قيام المخالف بدفع وتسديد مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والآجال المنصوص عليها في المادة 384.

[1] رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 85.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق/ ص 58.

[3] المرجع نفسه.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Centré

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

بالإدانة نهائيا يضع حدا لكل متابعة ضد الزوجة وشريكها.[1] و المقصود بالحكم النهائي هو الحكم البات الغير قابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية، إذ الصفح في كل النصوص المذكور فيها يقتضي أثره على إنهاء المتابعة الجزائية. و المتابعة تنتهي بصدور حكم بات تنقضي بمقتضاه الدعوى العمومية و يجب على إثره تنفيذ العقوبة المحكوم بها. و عندها يتوقف إجراء الصفح، إذ يجوز للمجني عليه الصفح عن تنفيذ العقوبة المقضي بها.

الفقرة الثانية

أثر الصفح

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

يترتب على الصفح إن تم صحيحا انقضاء الدعوى الجنائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. و لكن هذا الحد للمتابعة الجزائية لا يمنع المضرور من الجريمة من المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر أمام المحكمة المدنية ، إذ لا تلازم في هذا الموضوع بين الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية، و لذلك يمكن القول أن الدعوى المدنية تبقى قائمة إلا إذا تم التنازل عنها مع الدعوى الجزائية و يجب على المحكمة أن تنزل على أمر المجني عليه ، و لهذا قضي بأن الحكم على الجاني بالإدانة رغم سحب المجني عليه شكواه في جريمة سرقة مابين الأقارب، يعتبر خرقا للقانون.[1]

و الصفح عن بعض المتهمين يعتبر صفحا عن الباقين ، أخذا بقاعدة وحدة الجريمة و عدم قابلية الشكوى للتجزئة. و قصدنا بالمتهمين هنا ، من يتطلب القانون الشكوى لتحريك الدعوى قبلهم، أما غيرهم فلا يستفيدون من هذا الصفح، و يستثني الفقه من هذا جريمة الزنا ، حيث يترتب على تنازل الزوج عن شكايته ضد زوجته الزانية استفادة الشريك من هذا التنازل، إذ لا تتحقق حكمة الستر بدون ذلك.

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

و يقتصر أثر الصفح على الواقعة التي تضمنتها الشكوى دون غيرها، كما يقتصر على الدعوى الجزائية دون المدنية، إلا في جريمة الزنا ، فإن الأثر ينصرف إلى الدعويين معا ، لأن هذه الجريمة لا تتحقق حكمة التنازل عنها إذا أمكن إثارة الفضيحة عن طريق الدعوى المدنية ، سواء رفعت أمام المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية.[2]

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

المطلب الثاني

المجال التطبيقي لنظام الخوصصة

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

هناك جملة من الجرائم الأسرية التي تدخل المشرع الجنائي و علق حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى بشأنها على شكوى القريب الضحية، و قد ازدادت قائمة هذه الجرائم بعد التعديل الأخير لقانون

[1] قرار بتاريخ 1984/11/27، رقم 29093 منشور في م ق رقم 1، سنة 1990.

[1] م.ع.غ.ج، قرار بتاريخ 1970/12/20، نقلا عن جيلالي بغدادي، مرجع سابق، رقم 1806، ص 156.

[2] محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، مرجع سابق، ص 148.

العقوبات بمقتضى القانون 06-23، مما يكشف عن إرادة صريحة للمشرع في الاهتمام بالروابط الأسرية، من خلال هذا التوسيع لقائمة الجرائم محل الشكوى ، التي يقرر المشرع للضحية فيها إلى جانب حق الشكوى الحق في الصفح أو في التنازل عن ها. لم يميز المشرع الفرنسي هذا المجال الجرمي بهذا الإجراء، الذي يبقى استثناء ضيق ا في القانون الفرنسي بالمقارنة مع القوانين الأوربية الأخرى ، مثل القانون النمساوي و الألماني و قوانين الدول الاسكندينافية[1].

هناك ستة جرائم تدخل في الإطار التطبيقي للجرائم الأسرية محل الشكوى و الصفح ، هي: جريمة خطف القاصر و التزويج بها، جريمة الزنا، جريمة السرقة، جريمة عدم تسليم القاصر ، جريمة ترك الأسرة، و أخيرا جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة، مع ضرورة الإشارة إلى أن جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة لم يقيدها المشرع بقيد الشكوى، و إنما أخضعها فقط للصفح، و كذلك نشير إلى أن جريمة السرقة و غيرها وهي النصب و خيانة الأمانة إخفاء الأشياء المحصلة من الجناية أو الجنحة، لم يستعمل المشرع بصددها لفظ الصفح و إنما لفظ التنازل عن الشكوى.

و لكن هذه المعالجات الجزائية الخاصة ، لا تخرج هذه الجرائم من المجال التطبيقي لما أسميناه بنظام خصوصة المتابعة الجزائية. يمكن تصنيف هذه الجرائم في صنفين، كل صنف منهما نتناوله في فرع خاص، الصنف الأول خاص بالجرائم ضد الأشخاص (الفرع الأول)، الصنف الثاني خاص بالجرائم ضد الأموال(الفرع الثاني).

الفرع الأول
الجرائم ضد الأشخاص

هناك أربع جرائم من ضمن الجرائم الست يمكن اعتبارها جرائم أشخاص وتدخل بالتالي في هذا الإطار وهي جريمة خطف القاصرة والتزويج بها (الفقرة الأولى) و جريمة الزنا (الفقرة الثانية) و جريمة عدم تسليم القاصر (الفقرة الثالثة) و جريمة ترك الأسرة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى
تزوج القاصرة المخطوفة أو المبعدة بخاطفها

لقد ورد النص على هذه الحالة في م 326 ق ع التي تنص"*كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2.000 دينار. و إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة*

[1] A.JAULT, op. cit, p. 221.

Mis en forme : Centré

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : De gauche à droite

Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Anglais (Royaume-Uni)

في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله " و هذا تقريبا هو نفس مضمون م350-2° من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

من النظرة الأولية لهذه المادة نكتشف أنها تحتوي على فقرتين، الفقرة الأولى تنص على جريمة من يخطف أو يبعد قاصرا لم يكمل الثمانية عشرة سنة سواء كان فتى أو فتاة، بشرط أن يكون هذا الخطف أو الإبعاد بغير عنف أو تهديد أو تحايل، أما الفقرة الثانية فقد أوردت حكما خاصا بالضحية إذا كان أنثى، بقصد حمايتها و حماية أسرتها المتكونة، مقتضاه أن هذه القاصرة إذا تزوجت من خاطفها، لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الخاطف إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و أنه لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء ببطلان عقد الزواج الذي أبرمه مع المخطوفة القاصرة.

لقد سبق و أن شرحنا عناصر هذه الجريمة مما يغنينا عن إعادة تكراره هنا، إذ الذي يهمنا و الذي أرجأناه إلى هذه المناسبة هو الجانب الإجرائي في صورة من هذه الجريمة، و هي إذا كان القاصر المخطوف أنثى و تم زواجها من خاطفها، فمن أجل حماية هذا الزواج الناشئ قرر المشرع عدم متابعة الخاطف إلا بعد هذه الشكوى، و بعد الحكم نهائيا بإبطال الزواج مع مخطوفته. وهنا سوف نحدد صورة الجريمة محل الشكوى (أولا)، ثم الأشخاص الذين لهم حق رفع الشكوى و إبطال الزواج (ثانيا)، ثم نعلق على هذا الموقف التشريعي لنقيّمه في ضوء الآداب العامة، و القيم الأخلاقية للمجتمع الجزائري.

أولا. تحديد الصورة الجرمية: قررت الفقرة الثانية من م 326 السابقة الذكر، أن زواج المخطوفة من خاطفها يمنع من متابعته جزائيا إلا بناء على شكوى مقدمة ممن له حق إبطال هذا الزواج، و أن تسليط العقاب على الخاطف لا يمكن الحكم به و توقيعه إلا بعد الحكم نهائيا ببطلان عقد الزواج. وهذا الحل يطبق كذلك على الشريك[1]، من أجل عدم زعزعة استقرار الأسرة المتكونة[2].

و من يوم وقوع الجريمة يمكن تصور مرور القضية بصور ثلاث:

صورة وقوع الجريمة دون أن تلحق بإبرام عقد الزواج: في هذه الحالة إذا تناهت القضية إلى رجال الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية فإن له كل السلطة في جمع الأدلة و تحريك الدعوى العمومية من أجل إحالة المتهم للمحاكمة طبقا لما هو مقرر في الفقرة الأولى من م 326 السابق ذكرها، و في هذه الحالة لا يتوقف تحريك الدعوى على أي شكوى من أي أحد، و الحكم بالعقوبة كذلك لا يتوقف على أي قيد أو شرط.

صورة وقوع الجريمة و ألحقت مباشرة بإبرام عقد الزواج : في هذه الحالة إذا وقعت جريمة الاختطاف و بعد ذلك مباشرة إبرام عقد زواج المخطوفة بمن خطفها وفقا لقواعد قانون الأسرة، و بعد

[1] Cass. Crim, 2 Octobre 1852, D. 1852.1. 312.
[2] VITU, op. cit, p. 1770.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Soulignement
Mis en forme : Soulignement
Mis en forme : Soulignement
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

إبرام هذا العقد أبلغت النيابة العامة بالجريمة، فهنا لا تستطيع أن تحرك الدعوى العمومية ضد الخاطف إلا في حالة واحدة هي أن يتم تقديم شكوى ضد الخاطف من أي أحد له حق في طلب إبطال العقد.

صورة وقوع الجريمة و ألحقت مباشرة بتقديم شكوى ضد الخاطف رغم إبرام عقد الزواج: إذا تم عقد الزواج بين الخاطف و مخطوفته و مع ذلك تقدم من له صفة في إبطال العقد بشكوى إلى النيابة العامة، هنا يجوز للنيابة العامة القيام بتحريك الدعوى الجنائية ضد الخاطف، و لكن في هذه الحالة المشرع وضع قيدا على القاضي الجنائي ، هو أنه لا يمكنه الحكم على الخاطف بالعقوبة إلا بعد الفصل نهائيا في طلب بطلان عقد الزواج من الجهة القضائية المختصة، و بعد القضاء ببطلان العقد يمكن للقاضي الجنائي الحكم بالعقوبة على الخاطف. و لذلك فالزواج المبرم يمنع النيابة العامة من متابعة المجرم بدون شكوى الوالدين أو الأشخاص الآخرين الذين يمنحهم القانون المدني حق إبطال هذا الزواج الذي أبرم بدون رضاهم.[1]

ثانيا. تحديد المجال الشخصي: إذا رجعنا إلى م 326 ق ع نجدها لم تحدد إجراءات طلب بطلان الزواج، كما لم تحدد الجهة القضائية ذات الاختصاص بالحكم بصحة أو بطلان العقد، كما لم تحدد أجلا معلوما لتقديم الشكوى أو أجل لتقادمها. يجيب الفقه الفرنسي على أن بطلان الزواج يجب أن يقدم إلى المحكمة المدنية من طرف الأشخاص الذين لهم صفة الإدعاء في هذا الشأن و هم الأبوين أو الأقارب الذين يكون رضاهم لازما لانعقاد العقد والقاصرة نفسها و حتى وكيل الجمهورية و كل شخص له مصلحة في بطلان هذا العقد حسب الحالات المنصوص عليها في م 184 ق م فرنسي. م 183 تحدد مدة 5 سنوات من العلم بالزواج من أجل تقديم الدعوى و أن السكوت بعدها يجعل المتابعة تتقادم. و لا يكفي هذا البطلان بل يجب أن يكون متبوعا بشكوى من طرف أحد الأشخاص السابقين.[1]

إذا رجعنا إلى القانون الجزائري من أجل تحديد الأشخاص الذين لهم الصفة في تقديم الشكوى و طلب إبطال الزواج، نجد أن م 7 ق أ حددت أهلية الزواج بتمام 19 سنة، و نصت م 11-2 على أنه دون الإخلال بأحكام م 7 يتولى زواج القصر أولياؤهم و هم الأب فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له، إذ وضعنا هذا في إطار م 33 ق أ التي تقضي بأنه إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه و هي حالة القاصر فإنه يفسخ قبل الدخول و يثبت بعد الدخول، يمكن القول أن زواج القاصر بدون ولي يصحح بعد الدخول إذا لم تتوافر أسباب بطلان الزواج الأخرى ، فإن توفرت مثل عدم الرضا يكون العقد باطلا و عندها يجوز طلب إبطال الزواج.

و يمكن أن يكون طلب الإبطال من الولي، سواء كان أبا أو قريبا من الأقارب الأولين مثل الأم و إلا فالوصي، فإن عدم كل ذلك يجوز أن يكون من القاضي و هو رئيس المحكمة ، باعتباره ولي من لا

[1] LAMBRET(Louis) , Traité de droit pénal spécial, éd, police-revue, Paris, 1968, p. 915.
[1] VITU, op. cit, p. 1770.

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras

Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

ولي له (م 11-2). و يمكن أن يكون كذلك من النيابة العامة باعتبارها طبقا م 3 مكرر ق أ طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قواعد قانون الأسرة.

لا توجد مدة في قانون الأسرة الجزائري لطلب الإبطال مماثلة لتلك الموجودة في القانون الفرنسي، مما يبقى معه الحق في طلب الإبطال مفتوحا ما دام لم يتم بلوغ القاصر سن الزواج، و مثل هذا كان مقررا في القانون 224-63 المتعلق بتحديد سن الزواج ، و الذي أضاف إلى هذه الحالة حالة حمل الزوجة، و بالتالي فبلوغ الزوجة سن الزواج أو حملها يمنع طلب الإبطال إلا من طرفها.

ثالثا. تعليق: رأينا كيف أن الفقرة الثانية من م 326 تتعلق بإنشاء عقد زواج و بتكوين أسرة بين شخصين أحدهما معتدي و خاطف، والثاني مخطوف و معتدى عليه، خاصة إذا علمنا أن م 3 ق أ تنص على الأسرة تعتمد على حسن المعاشرة و حسن الخلق و نبذ الآفات الاجتماعية، و تنص م 4 منه على المودة و الرحمة والتعاون، كما تنص م9 على وجوب تبادل الرضا من الطرفين إيجابا و قبولا. إنه حتى نضع المسألة في نصابها، و لتحليل موقف المشرع بشكل أكثر عمقا نسأل الأسئلة الآتية: هل الخطف بالنسبة للإناث يعد عملا أخلاقيا أم غير أخلاقي هل يتغير هذا التساؤل إذ كان الخاطف سيتزوج زواجا شرعيا من خطفها؟.

بالنسبة للسؤال الأول فإن الإجابة عنه لا تحتاج منا إلى أي جهد ، إذ أن الإجابة المنطقية هي أن الخطف بالنسبة للإناث يعد عملا لا أخلاقيا ، لأنه و لو تم بإرادتهن يأتي دائما نظرا لرفض أسرهن مثل هذه الزيجات، و من ثم فمن يخطف امرأة من بيت أسرتها يسبب لأسرتها تصدعا هائلا في بنائها يصعب إصلاحه، و من ثم فإن زواج الخاطف بمن خطفها لن يداوي هذا الجرم و لن يصلح هذا الشرف . فهذه اعتبارات هامة و بديهية كان يجب المشرع أن يراعيها قبل أن يحسم بجرة قلم هذه الحالة الهامة . و لا يمكن أن يدفع قولنا المتقدم بحجة أن الخاطف و المخطوفة أسسا أسرة جديدة يجب حمايتها من جانب المشرع، ذلك أن بناء هذه الأسرة من الخاطف و المخطوفة لا يصح أن يتم على أنقاض أسرة الفتاة المخطوفة.

و بالتالي نخلص إلى حقيقة هامة و هي ، أن خطف المرأة و لو أعقبه زواج خاطفها بها يعد عملا غير أخلاقي، و بمعنى فني *"يعد جريمة صرفة طبيعية، تستوجب العقاب الزاجر كأساس على مبدأ المسؤولية الجنائية الأخلاقية"*[1]. ومن ثم فإن تدخل المشرع الجنائي بإقرار عدم العقاب على من يخطف امرأة ثم يتزوجها، يعد نوعا من المصادرة لحق العقاب العام عن الجرائم الطبيعية في المجتمع ، و يعد بهذا خروجا واضحا عن مبدأ *" الشرعية الجنائية"*.

[1] عبد الرحيم صدقي، الأسرة و الجريمة، ص 66.

Mis en forme : Justifié

Mis en forme : Police :6 pt, Police de script complexe :6 pt

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

لذا فإننا نرى أن يتدخل المشرع الوضعي بتصحيح هذا الخطأ الواضح و إعادة الأمور إلى نصابها، حتى لا تكون أضرار إعمال هذا النص أكثر من الفوائد العائدة على المجتمع من تطبيقه. زد على ذلك أن قيم مجتمعنا تأبى رذيلة *" خطف البنات للتزوج بهن"* الأمر الذي يؤدي في الواقع العملي إلى إثارة العديد من المشكلات الاجتماعية البالغة التعقيد، لاسيما بين عائلة الزوج من جهة و عائلة الزوجة من جهة أخرى، و ينتهي الأمر بانتشار الثأر و القتل، ولا يخفى على فطنة العدالة أثر هذه المشكلات في القضاء على الطاقات الإنتاجية الفعالة المؤثرة في تقدم المجتمع.

الفقرة الثانية

جريمة الزنا

من أظهر جرائم الشكوى و الصفح التي نص عليها المشرع الجزائري منذ إصداره قانون العقوبات، جريمة الزنا التي تناولها في المادة 399 التي سبق شرحها في الباب الأول [1]. قبل تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 82-04 ، كان صفح الزوج المضرور جائز حتى بعد صدور حكم نهائي ، ثم عدل بموجب هذا القانون ليقتصر على وقف المتابعة الجزائية. تنص الفقرة الثانية من المادة أعلاه " *ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة* ."

و هنا سوف نحدد صورة الجريمة محل الشكوى والصفح (أولا) ثم نحدد المجال الشخصي لهذا الإجراء (ثانيا)، ثم نقيّم موقف المشرع في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية و الآداب العامة للمجتمع الجزائري.

أولا. تحديد الصورة الجرمية : جريمة الزنا التي سبق شرحها في القسم الأول، قد تحفها عوارض تؤدي إلى صعوبة تقرير مدى إخضاعها معها لقيد الشكوى و لحق الصفح، من هذه العوارض الت ي تثير هذا الإشكال، أثر وفاة الشاكي على الشكوى (أ)، ارتباط الزنا بجريمة أخرى (ب)، أو برضا مسبق من الزوج الشاكي(ج).

أ. أثر الوفاة على الشكوى : إذا قدم الزوج الضحية شكوى ثم توفي هو أو توفي الزوج المذنب قبل صدور حكم في القضية، فهل تؤثر هذه الوفاة على الشكوى المقدمة ؟ نفرق في الإجابة بين حالتين:

1.حالة وفاة الزوج المذنب : في هذه الحالة لا يجوز متابعة الشريك، بشرط أن تتم الوفاة قبل تقديم الشكوى، أما إن توفي بعد تقديم الشكوى فيجب أن لا تتوقف المتابعة.

---

[1] كانت هذه القاعدة مقررة في المادة 336 ق ع فرنسي قبل رفع التجريم عن فعل الزنا، و قد قررت محكمة النقض أن الغاية منها عدم زعزعة استقرار العائلات عن طريق المتابعة الآلية على فعل لا يشكل إلا جنحة خاصة ضد الزوج و ليس جنحة ضد المجتمع،..."
Cass. Crim, 7 Août 1823, S. 1824, 1.309.
V. LAMBERT, op. cit, p. 751.

Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Centré
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : Police :Gras, Police de script complexe :Gras
Mis en forme : De gauche à droite
Mis en forme : Police :Garamond, 11 pt, Police de script complexe :11 pt, Français (France)

2.حالة وفاة الزوج المضرور : انتهى القضاء الفرنسي بعد تردد، إلى أن وفاة الزوج المضرور بعد تقديمه الشكوى لا يؤثر على المتابعة، التي تظل قائمة على أساس أن الجريمة تعني المجتمع كله، و تخص النظام العام[1].

ب . حالة ارتباط الزنا بجريمة أخرى: إذا ارتبطت جريمة الزنا بجريمة أخرى لا تتطلب الشكوى فهل تعلّق جريمة الزنا هذه الجريمة الأخرى و تصبح تابعة لها أو موقوفة عليها ؟ في الإجابة على هذا الإشكال نفرق بين حالتين :

1.إذا كان الارتباط بين الجريمتين لا يقبل التجزئة : في هذا الفرض، يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى عن هذه الجريمة الأخرى بغض النظر عن جريمة الزنا، ولكن بشرط أن لا يكون إثباتها يتطلب الخوض في الزنا، مثل اعتياد الزوجة الدعارة، فيجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى عنها دون انتظار شكوى المجني عليه عن جريمة الزنا حتى و لو كانتا مرتبطتين، لأن إثبات الدعارة لا يتطلب الخوض في جريمة الزنا[2]، و كذلك جريمة التزوير في عقد الزواج لإخفاء الزنا، فإنه يجوز للنيابة العامة رفع دعوى عن فعل التزوير، لأن إثباته لا يتطلب الخوض في فعل الزنا.

2.إذا كان الارتباط بين الجريمتين بسيط أو ليس بينهما ارتباط: في هذا الفرض يحق للنيابة العامة رفع دعوى عن الجريمة الأخرى فقط، مثل أن يسرق الشريك الزاني أموالا خاصة بالزوج المجني عليه، لأن إثبات السرقة هنا لا يتطلب إثبات الزنا[1].

ج. رضا الزوج مقدما بزنا زوجته : إذا رضي الزوج مسبقا بزنا زوجته، فهل هذا يعتبر مسقطا لحقه في الشكوى؟ و بالتالي هل يحق للزوجة أن تسقط شكوى زوجها بسبق رضائه بزناها؟. في الإجابة على هذا الإشكال وجدت ثلاث آراء:

1. الرأي الأول: هو ما كان مستقرا عليه الفقه في فرنسا، يذهب إلى أن الرضا المسبق لا يعتبر عفوا ضمنيا (Pardon tacite) حتى و لو كان هو الذي حرضها، لأن هذا الرضا والتحريض لا يمحوان الجريمة ولا المسؤولية، على أساس أن هذه الجريمة وإن كانت تضر بالزوج، إلا أنها جريمة اجتماعية تمس العائلة والمجتمع، ويؤيد هذا أنه لا يوجد نص في القانون يحرم الزوج من هذا الحق في هذه الحالة[2].

2. الرأي الثاني: ذهب إليه قلة من الشراح في فرنسا و مصر، مؤداه أن الرضا المسبق يعد ظرفا معفيا، على أساس أن الزوج تنازل عن حقه في الشكوى، لأنه فرط في أهم حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته الذي هو أساس حفظ العائلة والنسب، بدليل أنه إذا كان صفحه بعد الجريمة يسقط حقه في

---

1 بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، ج1، ص 136.
2 **جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية، ج4**، ص 80 بند 41.
1 محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 80.
2 مكي، التنازل عن الشكوى ، مرجع سابق ، ص 199.

الشكوى، فمن باب أولى صفحه قبل الجريمة أو تحريضه عليها، فالحكمة من تجريم الزنا هي المحافظة على الزوجية، و قد داسها الزوج فلا تقبل منه شكوى بعد ذلك [1]. ولأن الرأي العكسي يؤدي إلى نتيجة قانونية لا يستسيغها المنطق، وهي أن الزوج يعتبر في حالة تحريك الدعوى شريكا بالاتفاق والمساعدة، وكيف يكون هذا وهو في إمكانه أن ينزل عن الشكوى فيمحو أثر الجريمة [2]. وقد تبنى هذا بعض المشرعين مثل الإيطالي سابقا في م 561 ق ع، ومثل اللبناني الذي نص في م 489 ق ع " *لا تقبل الشكوى من الزوج الذي تم الزنا برضاه* "، وهو نفس ما نصت عليه م 3/475 سوري و م 3/378 عراقي[3].

3. <u>الترجيح</u> : إن الرأي الذي يجعل من الرضا المسبق أو من التحريض عذرا معفيا كأنه يجعل من عدم رضا الزوج ركنا في جريمة الزنا و هو ما لم يشترطه القانون، و كذلك يجب النظر إلى الزوجة كفاعلة أصلية و زوجها كشريك لها بالمساعدة أو التحريض ولا يجوز النظر إليه كمجني عليه. وبالتالي يجب على المشرع التدخل لتعديل نصوص جريمة الزنا التي يشوبها هذا الغموض. فنظرا لكل هذه النتائج الشاذة ندعوه للتدخل لوضع نص قانوني صريح يسقط بمقتضاه حق الزوج في شكوى زوجته عن زناها إذا كان هذا الزنا ناتجا عن رضاء منه.

ثانيا. تحديد المجال الشخصي: من أجل تحديد المجال الشخصي بدقة يجب أن نحدد أولا الشاكي و المشكو منه، ثم نحدد بعض العوار ض التي قد تحف بالشاكي. تتميز جريمة الزنا في أنها تتطلب أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة هو الزوج أو الزوجة، حيث لا يجوز تحريك دعوى الزنا إلا منهما، و من هنا جاء شرط قيام الزوجية حكما أو فعلا وقت ارتكاب الجريمة والإبلاغ عنها، و لهذا إن قدمت الشكوى من الأب أو الأخ أو من غيرهما لا تصح المتابعة[1]. و تقديم الشكوى ضد الفاعل الأصلي يتضمن تحريك الدعوى ضد الشريك ولو لم تتضمنه الشكوى أو تحدده بالذات، على العكس لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى ضد الشريك وحده دون الفاعل الأصلي، لأن ذلك يعرض الفاعل الأصلي للفضيحة مما يعني انتفاء حكمة الشارع من تقييد حرية النيابة في شأن تحريك دعوى الزنا[2].

طرح سؤال مهم هنا هو: إذا كان الزوج متزوجا بأكثر من زوجة و ارتكب جريمة الزنا، فهل يجب إجماع كل الزوجات على الشكوى، أم تكفي الشكوى من إحداهن؟ إن الجواب على هذا السؤال صعب جدا، لأنه يثير إشكالات خطيرة في الاتجاهين، لأننا لو قلنا بوجوب الإجماع من كل الزوجات على تقديم الشكوى، ينتج عنه أنه يحق لزوجة واحدة أن تعرقل المتابعة و لو طلبتها بقية الزوجات، و على العكس، لو قلنا يكفي تقديم الشكوى من إحداهن، ينتج عنه أنه يحق لزوجة واحدة أن تحطم أسر باقي

---

1 نفس المرجع، ص 200.

2 **الدسوقي (عزت مصطفى) قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1986،ص 287.

3 نفس المرجع نفس الصفحة.

1 بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الخاص، مرجع سابق ،ج1، ص 134.

2 محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 86 و ما بعدها.

الزوجات. الحل في رأيي أن نستعين بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي جعلت الجريمة من جرائم الحدود، أي جريمة اجتماعية يكون الاعتداء فيها على حق المجتمع و ليس على حق الفرد، و بالتالي يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى دون توقف ذلك على شكوى من أي أحد.

طرح سؤال مهم آخر هو: إذا بادر الزوج فطلق زوجته قبل الشكوى، هل يسقط حقه في الشكوى؟ انقسم الفقه إلى رأيين في الجواب عن هذا السؤال:

1.الرأي الأول: يفرق بين الطلاق الرجعي و البائن، فإن كان رجعيا، فالزوج يملك تقديم الشكوك لأنه في هذا الطلاق تبقى المرأة زوجة مادامت العدة لم تنقض، إذ لا يزيل هذا الطلاق الملك والحل إلا بعد انقضائها، أما إن كان الطلاق بائنا، فهو يسقط حق الزوج في الشكوى، لأنه طلاق يزيل الملك والحل في الحال لا في المآل، و بالتالي يفقد الزوج صفته كزوج، إذ أن القانون يشترط قيام الزوجية حقيقة أو حكما وقت ارتكاب الجريمة و وقت الإبلاغ عنها[1].

2.الرأي الثاني: يرى أن الطلاق لا يؤثر على حق الزوج في تقديم شكواه، لأن الجريمة وقعت أثناء الزوجية، والطلاق لا يمحوها ولا يمحو تأثيرها على شرف العائلة و الأولاد و الزوج، بل إن وقوع الطلاق يجب اعتباره كباعث على العقاب خاصة و أن الزنا جريمة اجتماعية تصيب المجتمع بأضرار جسيمة، و بالتالي لا يمكن أن يؤثر على حق الزوج في الدفاع عن سمعة عائلته و على صفته كأب[1].

3.الترجيح : رغم هذا المنطق السليم الذي يستند عليه الرأي الثاني، إلا أنه لا يستند إلى أي نص قانوني، للأسف فهو يخالف النص القانوني الصريح الذي يتطلب قيام الزوجية وقت ارتكاب الجريمة و وقت الإبلاغ عنها وفقا لما ذهب إليه الرأي الأول.

ثالثا. التعليق: إنه من البداهة القول، أن جريمة الزنا ليست جريمة شخصية محضة، تجرح فقط شعور وعواطف الزوج المخدوع، بل هـــي في الصميم جريمة اجتماعية مثلما هو مستقر في الضمير المشترك للمجتمع الجزائري والآداب العامة الثابتة فيه، بما تشكله من إخلال بعـــقد الزواج الذي هو الأساس الذي تـــقوم عليه الأسرة الجـــزائريـــة و النظـــام الاجتماعي ككل. ولذلك لا يجوز الإخلال بهذه المصلحة العامة من أجل تلك المصلحة الخاصة التـــي تعتبـــر في الحقيقة مصلحة وهمية، لأن القول بذلك يقود إلى نتيجة خطيرة هي جعل الرضا المسبق من أحد الزوجين من موانع العقاب، أو أن عدم الرضا هو عنصر من عناصر تكوين الجريمة، وهي نتيجة خطيرة لا تتماشى وقانون الأسرة ولا والآداب العامة للمجتمع الجزائري.

إن هذا الموقف للقانون الوضعي الجزائري يتعارض كليا مع موقف الشريعة الإسلامية، التي ترى أن الزنا جريمة تقع اعتداء على حق من حقوق الله الخالصة، أي الحقوق الاجتماعية المحضة ، ومن ثمة

---

[1] أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي، ص 468.
[1] جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية، ج4، ص 78.

تقرر أنه لا يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى الزوج الضحية ، كما لا يوقفها أو يعطل سيرها رضا الزوج مقدما بزنا زوجته، أو قبول معاشرتها بعد ارتكابها، لأن الدعوى الناتجة عنها دعوى عامة، يتعين على القاضي أن يفصل فيها و لو تنازل عنها المجني عليه، تأسيسا على أن الزنا من جرائم الحدود المتعلقة بحقوق الله و حدوده التي لا تقبل الإسقاط ولا الإبراء ، لأنها محرمة لذاتها و ليست لظروفها، و تأسيسا أيضا على أنه لا يجوز شرعا لأي لأحد أن يحل حراما، و أنه لا تجوز أي طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

ولهذا يجب على الفرد العادي باعتباره عضوا في الجماعة أن يرفع تلك الدعوى العامة و لو لم ينله أي ضرر مباشر من الجريمة، لأنه يقوم في هذه الحالة بواجب فرضه عليه الشارع الحكيم هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر *" و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"* . ومن صور العمل على تغيير المنكر إقامة الدعوى الجزائية لتوقيع العقوبة على الجاني.

الفقرة الثالثة

جريمة عدم تسليم القاصر لمن له الحق في حضانته أو خطفه منه

بعد أن نصت م 328 ق ع على جريمة عدم تسليم القاصر إلى حاضنه، جاء المشرع بمادة جديدة بمقتضى القانون رقم 06-23 المؤرخ في 02 ديسمبر 2006، هي م 329 مكرر التي تقول: " *لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية. إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية* ". إذن إخضاع هذه الجريمة لقيد الشكوى وحق الصفح دخل حديثا قانون العقوبات الجزائري مع هذا القانون الجديد المنوه عنه أعلاه، و فيما يلي سوف نحدد الصورة الجرمية محل الإجراء (أولا)، و المجال الشخصي لها (ثانيا).

أولا. تحديد الصورة الجرمية : هناك صورة واحدة من مجموع صور جريمة عدم تسليم القاصر أو خطفه تدخل في المجال التطبيقي لقيد الشكوى والصفح، هي الصورة المنصوص عليها في م 328 ق ع ، هي الصورة التي تفترض ضرورة صدور حكم قضائي نهائي أو معجل النفاذ يقضي بتسليم القاصر لمن له حق حضانته. مع ضرورة الإشارة إلى أن هذه الصورة كما تتحقق في حالة عدم تسليم القاصر لمن له حق الحضانة، تتحقق كذلك في حالة عدم تسليمه لمن له حق الزيارة. ولهذا نقول أنه في غير هذه الصورة من الجريمة المحددة في م 328 لا توجد الصورة الجرمية محل الشكوى والصفح، فمثلا حالات الجريمة المذكورة بالمواد 326-1 و327 و 329 ق ع غير معنية إطلاقا بهذا الإجراء التي تناولته م 329 مكرر.

ثانيا. تحديد المجال الشخصي: انطلاقا من م 328 ق ع، ينحصر المجال الشخصي لهذه الصورة الجرمية في الشخص الذي صدر الحكم لصالحه، يقضي بحقه في حضانة الطفل وتسلمه. ولذلك يجب أن يستظهر بهذا الحكم من أجل تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، أو من أجل ممارسة حقه في الصفح عن الجاني. وانطلاقا من م 64 ق أ، فإن الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة و بالتالي يدخلون في المجال الشخصي لهذه الصورة الجرمية هم: الأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، فمن صدر لحقه حكم يقضي بتسلم الطفل، ومن صدر لحقه حكم يقضي بزيارة الطفل، يتحدد به المجال الشخصي لهذه الصورة الجرمية.

الفقرة الرابعة

جريمة ترك الأسرة

وردت هذه الحالة في م 330 ق ع التي جاءت تحت عنوان جريمة ترك الأسرة و هذا في الفقرة الرابعة منها التي نصت: " *و في الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور. صفح الضحية يضع حدا لمتابعة الجزائية*".

وفيما يلي نحدد الصورة التطبيقية محل الخوصصة (أولا)، ثم نحدد المجال الشخصي لها (ثانيا).

أولا. تحديد الصورة الجرمية : تناولت م 330 ثلاث صور من صور ترك الأسرة، الأولى هي صورة أحد الوالدين الذي يترك مقر الأسرة ويتخلى عن التزاماته الأدبية أو المادية تجاه الأولاد، وهي الحالة المذكورة في البند الأول، أما الثانية فمتعلقة بالزوج الذي يتخلى عمدا عن زوجته الحامل مع علمه بحملها، وهي الحالة المذكورة في البند الثاني، وأخيرا الصورة المتعلقة بالهجر بالمعنوي للأولاد من أحد الوالدين بشكل يعرض صحتهم أو أمنهم أو خلقهم للخطر، وهي المذكورة في البند الثالث.

الملاحظ أن الصورة الأولى والثانية هما فقط اللتين أخضعهما المشرع لقيد الشكوى ولحق الصفح، بالنسبة للصورة الأولى فإن مجالها التطبيقي ينحصر في الوالد أبا أو أما الذي يهجر مقر الأسرة عمدا لمدة تجاوز الشهرين، متخليا عن التزاماته المادية والأدبية تجاه الأطفال، أما بالنسبة للثانية فمجالها لا ينحصر إلا في الزوج الذي يهجر زوجته الحامل عمدا لمدة تجاوز الشهرين بدون سبب جدي رغم علمه بحملها. الصورة الثالثة المتعلقة بالهجر المعنوي استثناها المشرع من هذا المجال التطبيقي، لأن الضحية فيها هم الأطفال القصر الذين تتولى حمايتهم النيابة العامة ممثلة الحق الاجتماعي.

و لعل الحكمة من جعل المشرع الحالة الأولى و الثانية معلقتان على شكوى الزوج المضرور، أن هذه الجريمة تمس بالأساس أحد الزوجين ومتعلقة بقوة بالروابط الأسرية، فالضرر الذي يعود على الدولة من جراء مثل هذه الجريمة أقل بكثير مما يصيب المجني عليه، فترك له تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه.

ثانيا. المجال الشخصي : المجال الشخصي لهذه الحالة ينحصر في الزوجين فقط دون غيرهما، ففي الصورة الأولى من الجريمة وهي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الالتزامات المادية أو الأدبية للأطفال يمكن أن يكون الجاني الزوج أو الزوجة، وبالتالي فالزوج المضرور هو من يملك حق الشكوى والصفح. أما الصورة الثانية، فالجاني لا يكون فيها إلا الزوج الذي يترك مقر الأسرة رغم علمه بكون زوجته حاملا، و بالتالي فالزوجة وحدها هي من يملك الشكوى والصفح في هذه الحالة.

الفرع الثاني
الجرائم ضد الأموال

هناك جريمتان ضد الأموال التي ترتكب في الوسط الأسري خصهما المشرع بنظام الشكوى والصفح، وبالتالي يندرجان ضمن ما أسميناه بالمجال الجرمي لنظام خوصصة المتابعة الجزائية هما جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها(الفقرة الأولى) وجريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المحكوم بها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
جريمة السرقة و الجرائم الملحقة بها

سبق و أن رأينا كيف أن المشرع الجزائري اتبع أسلوبين في معالجة الجرائم المالية في الوسط العائلي، الأول هو أسلوب الإعفاء من العقوبة، وقد حصر المشرع مجال تطبيقه الشخصي في القرابة المباشرة، أي قرابة الأصول و الفروع و الزوجية، و قد سبق و أن درسناه عند معالجة الرابطة الأسرية كسبب للإعفاء من العقوبة، أما الثاني فهو أسلوب تقييد الدعوى العمومية بالشكوى، و قد جعل المشرع مجاله الشخصي القرابة غير المباشرة. المشرع الفرنسي اتبع أسلوبا واحدا في المعالجة الجنائية لهذه الجرائم هو أسلوب المنع من المتابعة، وقد أشرنا إلى هذا من قبل.

وكالعادة سوف نقوم بتحدد الصورة الجرمية لهذا الإجراء (أولا)، ثم نقوم بتحديد مجاله الشخصي (ثانيا).

أولا. تحديد الصور الجرمية : هناك أربع جرائم في قانون العقوبات الجزائري تندرج في المجال الجرمي لهذا النظام، هي جريمة السرقة وجنح النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المحصلة من الجناية أو الجنحة . لقد تناول المشرع هذا النظام في م 369 الخاصة بالسرقة التي تنص " *لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور* "، ثم ألحق بحكمها بقية الجرائم، المذكورة في المواد 373 و 377 و 389، إذ كل مادة من هذه المواد تحيل إلى القيد الوارد بالمادة 369 أعلاه.

أ. بالنسبة لجريمة السرقة : جاء النص فيها عاما ومطلقا من كل قيد، وبالتالي ينصرف الحكم إلى السرقة بوجه عام، سواء كانت جناية أو جنحة بسيطة أم مشددة، و يستوي في هذا الأمر أن تكون الجريمة قد وقعت تامة أم وقفت عند حدود الشروع، وهذا طبقا للقاعدة " *العام يبقى على عمومه حتى يرد قيد يخصصه"* . وكل هذا بشرط أن يكون المال المسروق مملوكا ملكا خالصا للقريب، أما إن كان يشترك في ملكيته غيره تحركت الدعوى دون حاجة إلى الشكوى لتعلق حق الغير بهذا المال المسروق[1].

و لكن هذا لا يسري على ما ينبثق من جرائم مستقلة عن جنايات السرقة و التي لا يتطلب فيها المشرع تقديم الشكوى، فالنيابة لها مطلق الحرية بشأنها، مثل جناية السرقة عن طريق الكسر أو عن طريق الإكراه الواقعة بين الزوجين إذا اتخذ الإكراه صورة ضرب أو جرح، لأن الكسر أو الضرب أو الجرح هنا يعتبر جريمة مستقلة منفصلة عن السرقة، لا يتوقف تحريك الدعوى عنها على شكوى [2]. وبالتالي إذا كان الظرف المشدد يشكل جريمة قائمة بذاته، ينفصل عن جريمة السرقة و يجوز للنيابة تحريك الدعوى عنه.

ب.بالنسبة لبقية الجرائم المالية الملحقة بجريمة السرقة : لا يطبق القيد بمناسبة ارتكاب بقية الجرائم المالية المعلقة على قيد الشكوى إلا على الجرائم المكيّفة في درجة الجنح البسيطة، إذ كل نص من النصوص المتعلقة بالنصب أو خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء، لما يحيل إلى تطبيق القيد الوارد في مادة السرقة، يشير بصراحة إلى الجريمة المندرجة في القيد، ويحصرها في الجريمة البسيطة، أما إذا اقترنت بظروف مشددة فلا يطبق قيد الشكوى، و تسترجع النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى.

فالنصب المشدد المذكور في م 272-2 ق ع لا يخضع لقيد الشكوى لكونه يقع ضحيته ليس فقط أقارب الجاني بل الجمهور برمته. و كذلك في خيانة إذا وجد ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها في المادتين 378 و 379 ،لا يطبق القيد لخطورة هذه الحالات، نظرا لكون الجنح تقع غالبا على جمهور، أو لكونها تقع من شخص له صفة القائم بوظيفة عمومية أو قضائية، وهي صفة تفترض الثقة والنزاهة، لأن الضرر الذي يلحق منها يمس بالدولة و بالمجتمع ككل، قبل أن يلحق بالضحية القريبة لمرتكب الجريمة، و على هذا الأساس كانت م 377 دقيقة لما خصصت جنحة خيانة الأمانة فقط الواردة بالمادة 376 بهذا القيد. ونفس الحكم ينطبق على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، فلا يطبق القيد تطبيقا للمادة 389 إلا على جنحة الإخفاء البسيطة المذكورة في م 387.

ثانيا. تحديد المجال الشخصي: حددت م 369 المجال الشخصي للجرائم المالية الأسرية الخاضعة لقيد الشكوى بدقة بقولها "*لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية الواقعة بالنسبة للسرقات الواقعة بين الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة* ..." نلاحظ أن الأشخاص المستفيدين من هذا القيد ورد

---

1 الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 300.

2 **محمد عبد الرزاق محمد أحمد، أثر الروابط الأسرية على الجرائم والعقوبات**، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق القاهرة،2005 ،ص 280.

تحديدهم على سبيل الحصر، وهم الأقارب و الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وبالتالي لا يجوز القياس عليهم، لأن هذا القيد قائم على الاعتبار الشخصي. نستنتج إذن أن هذا القيد لا يستفيد منه الشركاء المساهمون[1] مع الجاني القريب.

نلاحظ كذلك أن المادة تشترط لكي يستفيد الجاني من هذا القيد أن يقتصر الضرر على من تربطه به علاقة القرابة المذكورة فيها، أما إذا أصاب الضرر الغير، كأن يكون المال المسروق ملكية مشتركة بين المجني عليه و الغير، أو تعلق للغير حق بهذا المال، فلا يسري هذا القيد.

نلاحظ أيضا أن المشرع لما عدد قائمة المستفيدين من هذا الإجراء، حصرهم في الأقارب و الحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وهكذا نلاحظ أن المشرع استثنى الزوجين و الأصول و الفروع لأنه أخضعهم لإجراء آخر هو تحصينهم من أي عقاب، إذ لا يعتبر فعلهم كما رأينا إلا خطأ مدنيا يستوجب التعويض.

كما نلاحظ أخيرا أن المشرع ذكر مصطلحين هما الأقارب و الحواشي رغم أن مصطلح الأقارب يغني عن مصطلح الحواشي، و الأقارب هنا لا يمكن أن يندرج في إطارهم الأقارب المباشرين الذين يخضعون لنظام الحصانة، مما اعتقد معه أن الحواشي لغاية الدرجة الرابعة و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة هم المشمولين بالمجال الشخصي هنا.

أ. الحواشي حتى الدرجة الرابعة : تمتد هذه القرابة لتشمل الإخوة و الأخوات و أبناؤهم، و الأعمام و أبناؤهم، حيث يكون الابن قريب لأخيه و أخته من الدرجة الثانية، و إلى عمه و ابن إخوته و أخواته من الدرجة الثالثة، و إلى أبناء عمه من الدرجة الرابعة.

ب. المصاهرة حتى الدرجة الرابعة: المصاهرة هي القرابة التي تؤسس كما قلنا على الزواج، و تمتد حتى الدرجة الرابعة لتشمل والدي الزوج الآخر، حيث يكونون أقاربا للزوج من الدرج الأولى، و إخوة و أخوات الزوج الآخر، حيث يكونون أقارب قرابة مصاهرة للزوج من الدرجة الثانية، و أعمام و أبناء إخوة و أخوات الزوج الآخر، حيث يكونون أقارب قرابة مصاهرة للزوج من الدرجة الرابعة.

ثالثا. تعليق: هذا القيد كما هو واضح من م 369 أعلاه، هو قيد إجرائي ليس له أثر على قيام الجريمة، وإنما هــو للحد من حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، إذ لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية إلا بناء على شكوى من الشخص المضرور. و قصد المشرع هو التستر على أسرار العائلات، حفظا لسمعتها و كرامتــها، وصونا للروابط الأسرية بين أفرادها، ولذلك علق العقاب في هذه الأحوال على شكوى المضرور لأنه أقــدر من غيره على تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من

---

1 جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ص 252

عدمها فترك له المشرع الحرية في ذلك، ولـــذلـــك فهذا القيد هو قيد شخصي يرتبط بمن تقرر لمصلحته، فلا يستفيد منه غيره من المساهمين في الجريمة.

ينسجم هذه الموقف مع المبدأ العام للقانون الجنائي للأسرة الذي ندعو إلى تخصيصه، وهو نسبية تدخل القانون الجنائي في محيط الأسرة إلا بالقدر الضروري، حينما يكون ذلك لازما لحماية النظام العام الأسري والاجتماعي ككل، فحيث يمكن للأسرة أن تعالج مشاكلها الداخلية بمفردها في غير اعتداء على النظام العام، يجب أن يحترم القانون الجنائي هذا القرار، محافظة على الانسجام الأسري ومن وراء ذلك الانسجام الاجتماعي.

و يتوافق أيضا هذا الموقف مع مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث يشترط الفقهاء المسلمون في جريمة السرقة الحدية تقديم الشكوى من صاحب المال لتوقيع العقاب على الجاني، وهذا لغلبة حقه على حق الله في هذه الجريمة، حتى و لو ثبتت هذه الجريمة بالإقرار أو البينة. و علة ذلك أن من أسباب السرقة أن يكون المال المسروق مملوكا للغير، وأنه لم يبحه أو يأذن للسارق بالدخول في حرزه ، و نحو ذلك مما يسقط القطع، وهذا لا يتم إلا إذا طالب صاحب المال ماله. ولذلك تعتبر شكوى المجني عليه "المسروق منه" شرطا للقطع في جميع الأحوال وليس فقط بالنسبة للسرقات بين الأقارب، و ذلك لأن الخصومة شرط لظهور السرقة، و لاحتمال أن يكون المسروق منه قد أمر للسارق بالملك فيسقط القطع أي الحد[1].

و من جهة أخرى، يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن جرائم التعازيز الواقعة على المال الخاص بالعبد تخضع لشكوى المجني عليه مثل جريمة السرقة غير الحدية، و هي يقصد بها السرقة الموجبة للقطع مع قيام الشبهة التي تحول دون ذلك أو لعدم توافر أحد أركان الحد [2]. و قد روى عن الرسول صلى الله عليه و سلم أنه قال *" ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"* . والخائن هو الذي يأخذ مالا أؤتمن عليه كوديعة أو عارية ، و المنتهب منه من يأخذ مالا علانية قهرا كالغصب، أما المختلس فهو من يأخذ المال ويختطفه بسرعة . فلا قطع على أي من هؤلاء لأنه يمكن إرجاع المال بالاستغاثة لولي الأمر لمعرفتهم ، ولكن سقوط القصاص لا يعني البراءة ، إذ يجوز لولي الأمر كما قرر الفقهاء المسلمون أن يوقع عليه عقوبة تعزيزية مناسبة[3].

إذن تخضع جريمة السرقة كقاعدة عامة لشكوى المجني عليه في الشريعة الإسلامية سواء كانت هذه السرقة حدية أم غير حدية. كما تخضع لقيد الشكوى أيضا جرائم التعازيز الخاصة الواقعة على الأموال كالغصب وخيانة الأمانة و الغش في المعاملات واغتصاب السندات والإتلاف، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية أوسع بكثير من القانون الوضعي في حمايتها للمجني عليه و مصالحه الخاصة[4].

---

[1] **سعود محمد موسى، شكوى المجني عليه ، دراسة مقارنة** ، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة ، 1990، ص 326 .

[2] المرجع نفسه، ص 327.

[3] مكي عبد الحميد، التنازل عن الشكوى، مرجع سابق ،ص 230.

[4] انظر المرجع نفسه ،ص230 و231 .

الفقرة الثانية

جريمة عدم تسليم مبالغ النفقة المقررة قضاء

هذه الجريمة الأخيرة لم يخضعها المشرع لقيد الشكوى، وإنما اقتصر فيها على مظهر واحد من مظاهر خوصصة المتابعة الجزائية هو مظهر حق الضحية في الصفح ، واشترط أن يكون ذلك بعد دفع المبالغ المستحقة، و هذا المظهر أدخله المشرع حديثا في م 331 ق ع وذلك بمقتضى القانون 06 ـــ 23 حيث أضاف فقرة أخيرة تنص"*و يضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية* ". وفيما يلي نحدد الصورة الجرمية محل الصفح (أولا) ثم المجال الشخصي لها(ثانيا).

أولا: تحديد الصور الجرمية : حتى يمكن ممارسة حق الصفح بمناسبة ارتكاب هذه الجريمة لابد فضلا عن قيام الجريمة بالخصوصيات المحددة لها(أ)، أن يقوم الجاني بتنفيذ ما كان ملزما بتنفيذه قبل قيامها (ب).

أ.قيام الجريمة : جريمة عدم تسليم مبالغ النفقة، تفترض حكما قضائيا يجب أن يصدر يقضي بدفعها. لقد سبق وأن شرحنا هذه الجريمة في الباب الأول، ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يقيد هذه الجريمة بشكوى مسبقة رغم الطابع الأسري الذي تتميز به، ربما لأنها تشترط حكما قضائيا، وهي بهذه المناسبة تشكل أيضا اعتداء على أحكام العدالة، فهي مزدوجة الطبيعة في جانب الموضوع محل الاعتداء[1]، حيث تشترط كما رأينا وجود عنصرين مسبقين، هما وجود دين مالي أسري، و وجود حكم قضائي يلزم المدين بدفع مبالغ هذا الدين، و هذا العنصر الثاني لا يقل أهمية عن العنصر الأول.

ب. قيام الجاني بتسديد مبلغ الذي أدى عدم تسديده إلى قيام الجريمة : اشترطت الفقرة الأخيرة من م 331 أعلاه حتى يكون للصفح أثرا، أن يقوم المدين بتسديد المبالغ المستحقة عليه، بمعنى أنه ينفذ مضمون الحكم القضائي، بدون هذا التنفيذ لا يكون لصفح الدائن القريب أي أثر على المتابعة الجزائية، إذ هذا الصفح لا يجوز إعماله إلا بعد هذا التسديد، لأن هذه الجريمة غير معلقة على شكوى، ولهذا لا يتصور وجود هذا الصفح إلا إزالة السبب الذي أدى إلى قيام الجريمة وهو تسديد الدين الأسري المحكوم به قضاء.

و يظهر أن قصد المشرع من تشريع هذا الصفح، بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات بمقتضى القانون 06 ـــ 23، هو لملمة روابط الأسرة، طالما قام الجاني بمعالجة المشكل الذي أدى إلى قيام الجريمة، إذ الطابع الأسري المحض لهذه الجريمة يفرض في إطار السياسة الجنائية الأسرية الحكيمة مثل هذا الإجراء، وهو موقف مقدر من المشرع الجزائري.

---

[1] VITU, op. cit, p. 1675.

ثانيا. تحديد المجال الشخصي : المجال الشخصي لهذه الجريمة ينحصر في الزوجة و الأصول و الفروع، إذ في هذا الإطار فقط يفترض المشرع النفقة التي يكون الإخلال بها موضوعا للجريمة، و بالتالي فالزوج الذي لا ينفق على زوجته أو على أولاده، و الأصل الذي لا ينفق على فرعه، أو العكس، الفرع الذي لا ينفق على أصله، يكون له رفع دعوى لاقتضاء هذا الحق، و بالتالي فمن يصدر الحكم القضائي لصالحه، هو الذي يتحدد به المجال الشخصي لحق الصفح.

لا تتوقف الحماية الجنائية للروابط الأسرية عند حد هذه الحماية على مستوى القواعد الموضوعية، بل تتعداها إلى مستوى آخر هو مستوى القواعد الشكلية، إذ أورد المشرع الجنائي مجموعة آليات تساهم في ضمان حماية هذه الروابط، يمكن أن ندرجها تحت عنوان كبير هو تفريد تطبيق العقوبة المقيدة للحرية، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الأخير من هذه الدراسة.

المبحث الثاني
الحماية عن طريق تفريد تطبيق العقوبة السالبة للحرية

الأسرة والحبس مؤسستان متناقضتان، الأولى تقود إلى الحياة أما الثانية فتوصف في كثير من الأحيان على أنها مميتة "Mortifière"[1]. إن الحبس كما يقول "مارك أنسل" "*عقوبة شائنة لا تمس المجرم فقط بل أسرته وأقاربه و أطفاله أيضا، الذين يتعذبون في بعض الأحيان نتيجة عقوبته أكثر منه* "[2]. إن الوضع في الحبس ينتج عنه على الأقل في وقت أولي قطيعة في العلاقات الأسرية، ولهذا تتكفل إدارة المؤسسة العقابية – في إطار النظم العقابية الحديثة – على ربط المحبوس بأسرته، بهدف تسهيل اندماجه الأسري بعد الخروج والذي يمهد للاندماج الاجتماعي بعد ذلك [3]. ويمكن أن يلعب قاضي تطبيق الأحكام الجزائية دورا مهما في هذا الصدد[4].

صحيح أنه لا يوجد بالمعنى الصحيح للكلمة ما يمكن أن نطلق عليه " الحق في الاحتفاظ بالروابط الأسرية " Droit au maintien des liens familiaux، وإنما يوجد فقط إجراءات تسهل العلاقات بين المحبوس والعالم الخارجي[5]بهدف تحقيق الاندماج الأسري والاجتماعي للمحبوس، لقد ورد النص على هذه

---

[1] **ANCEL(Marc), la défense sociale nouvelle**, Cujas, 1981, P. 274

[2] **DARBEDA (Pierre), le maintien des relations familiales des détenus en Europ**e, Rev. Sc.crim,(3) juillet- Septembre. 1998, P. 591

[3] **MANSUY (Isabelle), la protection des droits des détenus en France et en Allemagne**, éd, l'harmattan, 2007, P. 304.

[4] انظر في هذا الصدد المرجع القيم للدكتور **طاشور عبد الحفيظ** ، **دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة الإدماج الاجتماعي في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.

[5] **HARSCOET(Solène), les droits familiaux en prison**, mémoire Master II, université Montesquieu, Bordeaux IV, 2006.2007, P .13.

الغاية صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي دون النص على هذا صراحة في قانون تنظيم السجون الجزائري، حيث مما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة D402 أنه من أجل تسهيل الإدماج الأسري للمحبوسين بعد حريتهم، يجب السهر على الاحتفاظ بعلاقاتهم مع أقاربهم و تطويرها، وهذا يكون في مصلحة الطرفين. و في هذا الصدد تنص التوصية الأوروبية لسنة 1987 في م 87 " *يجب أن يستفيد كل المحبوسين من أحكام تمكنهم عند خروجهم إلى المجتمع من الرجوع إلى حياتهم الأسرية* ". و هذا كان مناسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) للتأكيد على أن للمحبوسين الحق في أن تحترم حياتهم العائلية[1].

إن الأمر لا يتعلق بالمحافظة فقط على الروابط الأسرية للمحبوس، بل بالاعتراف له بحقوق حقيقية في هذا الموضوع، وتفعيل تطبيق مبدأ " *تكييف العقوبة* " L'aménagement de la peine الذي هو من تطبيقات مبدأ " *تفريد تطبيق العقوبة* " l'individualisation de l'application de la peine للسماح للمحبوس ولعائلته استعادة الحياة الأسرية بشكل مؤقت أو دائم، تشجيعا له في عملية إعادة تربيته و إدماجه الاجتماعي التي هي الغرض الأساسي من اعتماد عقوبة الحبس وفقا لما تنص عليه م 1 ق ت س " *يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ و قواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية و الإدماج الاجتماعي للمحبوس وفقا لوضعيته الجزائية و حالته البدنية و العقلية* ". و لاشك أن إدخال الجانب الاجتماعي و تحديدا العائلي له علاقة وطيدة بتطبيق هذا المبدأ[1]، يجب التفكير فيه والاهتمام به أكثر على النحو الذي أصبح مكرسا في القانون الفرنسي.

إن المحافظة على الروابط الأسرية للمحبوسين هي محل اهتمام المشرع لحد ما، هي في بعضها تعتبر حقوقا للمحبوس، ولكن في أغلبها تعتب رخصا وامتيازات قضائية، و يمكن إجمال مظاهر هذا الاهتمام بالمحافظة على الروابط الأسرية للمحبوس في مظهرين، الأول المحافظة على الروابط الأسرية من داخل أسوار المؤسسة العقابية (المطلب الأول)، أما الثاني فهو المحافظة على الروابط الأسرية من خارج أسوار المؤسسة العقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المحافظة على الروابط الأسرية من داخل أسوار المؤسسة العقابية

هناك جملة من الوسائل منحت للمحبوسين تدريجيا تمكنهم من الاتصال بأقاربهم من داخل أسوار المؤسسة العقابية INTRA-MUROS في حال الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية، هذه الوسائل لم تأت صدفة، بل جاءت بعد احتجاجات داخلية متواصلة. إن اهتمام المشرع بالمحافظة على الروابط الأسرية خلال

---

[1] **MALABAT(Valarie), les droits familiaux des détenus**, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, Numéro spécial, 2007-congrès AFDP, P. 61.

[1] La famille et le droit pénal, http//:www. Prepa-isn.fr.

الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية يشكل من جهة وسيلة للمحبوس تمكنه من اندماج أقل عذاب مع أسرته، و يعتبر من جهة أخرى وسيلة للإدارة العقابية تمكنها من جعل المحبوس يتحمل حياة العزلة والفراغ.

هذه المحافظة القانونية للروابط الأسرية من داخل أسوار المؤسسة العقابية تتم من خلال الاعتراف للمحبوس بالحق في الاتصال بأفراد أسرته عن طريق الزيارات أو المحادثات، وهذا ما نص عليه الفرع الثاني والثالث من القسم الثاني المحبوسين من قانون تنظيم السجون الجزائري تحت عنوان حقوق المحبوسين. لكن حق الاستفادة من وسائل الاتصال أخضعه المشرع الجزائري مثل الفرنسي إلى قواعد صارمة بقصد السماح للإدارة بضمان أفضل للأمن في المؤسسة، حيث و لو كانت المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق حق الاتصال بين المحبوس و أقاربه مقررة (الفرع الأول) ولا يقف الأمر عند حق الاتصال، بل المشرع خاصة الفرنسي يضع محفزات كثيرة من أجل المحافظة على الزوجية La conjugalité و الأبوية La parentalité للمحبوس(الفرع الثاني).

الفرع الأول
المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق حق الاتصال

من خلال النصوص القانونية الجزائرية أو الفرنسية فإن حق اتصال Le droit de communiquer المحبوس مع أفراد أسرته قد يتم معهم من مكان حبسه عن طريق الاتصال غير المباشر La communication à distance، أي يتم عن بعد عن طريق الكتابة أو الهاتف (الفقرة الأولى)، و قد يكون بطريقة مباشرة عن طريق الزيارة Le droit de visite (الفقرة الثانية)، ولكنه يخضع لمحددات كثيرة تحت مبررات الأمن (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى
الاتصال عن بعد

توجد وسيلتان نص عليهما المشرع الجزائري والفرنسي يتمكن من خلالهما المحبوس من الاتصال عن بعد مع أقاربه، هما الهاتف Le téléphone (أولا) و الرسائل La communication écrite (ثانيا). هاتان الوسيلتان منظمتان بشكل مختلف في كـلا التشريعين، حيث الاتصال عن طريق الكتابة له مكانة واسعة خلافا للهاتف الذي تصعب مراقبته.

أولا. الهاتف: لم يتناول المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون الاتصال بالهاتف إلا مرة واحدة في مادة واحدة هي م 72 من ق ت س التي تنص " *يمكن أن يرخص للمحبوس الاتصال عن بعد باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم* ". نفهم من عبارات هذه المادة أن هذه الوسيلة الاتصالية ليست حقا للمحبوس بل مجرد رخصة، حيث نجد

المادة تبدأ بهذه الجملة " *يمكن أن يرخص* " و نفس الشيء في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مما يمكن معه القول أنه " *لا يوجد حق عام يتعلق بالاتصال الهاتفي* "[1]، لقد استعارت المادة 3 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 05-430 الصادر في 8 نوفمبر 2005 المتعلق بوسائل الاتصال عن بعد و كيفية استعمالها من المحبوسين نفس العبارة حيث تنص" *تجهز المؤسسات العقابية بخطوط هاتفية بغرض وضعها تحت تصرف المحبوسين المرخص لهم باستعمالها*".

هذه الرخصة يستوي فيها حسب النصوص القانونية المحبوس المتهم Le prévenu أو المحكوم عليه Le condamné. بالنسبة للمحكوم عليه نهائيا يكون الترخيص له باستعمال الهاتف- الذي يكون ثابتا و تابعا للمؤسسة- من طرف مدير المؤسسة، وكذلك بالنسبة للطاعن بالنقض. أما المحبوس مؤقتا أو المستأنف فيكون الترخيص له من الجهة القضائية المختصة. هذه المساواة في التعامل يصعب فهمها، على أساس أن المحبوس المتهم يفترض فيه البراءة حتى تتم إدانته خلافا للمحكوم عليه، و على هذا أوصت اللجنة الأوربية للوقاية من التعذيب والمعاملة الغير إنسانية فرنسا بإعادة النظر في منع المتهم المحبوس من استعمال الهاتف، واعتبرت أن هذا المنع غير مقبول خاصة في جهة المحبوس الذي لا يستقبل زيارات منتظمة مع أفراد أسرته بسبب البعد الذي يفصل هؤلاء عن الحبس[1].

لقد نصت م 5 من المرسوم أعلاه على الاعتبارات التي يجب مراعاتها في الترخيص باستعمال الاتصال بالهاتف، التي من أهمها " *انعدام أو قلة الزيارة من طرف العائلة* "، " *بعد مقر إقامة عائلة المحبوس*" واشترطت المادة 7منه على أنه " *يجب أن تنصب المكالمات الهاتفية على المواضيع العائلية و حاجات المحبوس المادية أو التعليمية أو إعادة التربية* ". نفهم من هذا أن السبب الرئيسي من الترخيص بالاتصال الهاتفي هو ضمان احتفاظ المحبوس بروابطه الأسرية، من أجل المحافظة عليها لتسهيل اندماجه الاجتماعي. من أجل هذا تحرص المؤسسة العقابية على هذا الغرض، عن طريق م 8 من المرسوم أعلاه التي تخضع المكالمات الهاتفية إلى رقابة إدارة المؤسسة، للتأكد من هوية الأشخاص المتصل بهم، و لهذا يمكن للعون المكلف بالرقابة، قطع المكالمة فورا عند تناول المواضيع المنهي عنها، كما يمكن لمدير المؤسسة منع المحبوس بموجب مقرر لمدة لا تتجاوز 60 يوما، عند مخالفته ما سبق شرحه (م 9 من المرسوم أعلاه).

بالنسبة للتردد La fréquence في استعمال الهاتف، يكون الترخيص به مرة كل 15 يوما ما عدا في الحالات الطارئة، وتوقيت استعماله من حيث المدة يخضع لتحديد المدير العام لإدارة السجون (م 6 من الرسوم). مع ضرورة الإشارة إلى أن الاتصال لا يكون إلا من الهاتف المخصص من المؤسسة، إلى الرقم الهاتفي المذكور في الطلب والمرخص به، وتقتطع مصاريف الاتصال من المكسب المالي للمحبوس

---

[1] **HERZOG-EVANS) Martine) , l'intimité du détenu et ses proches en droit comparé**, éd, L'ARMATTAN, 2000, Paris, p.58.

[1] HARSCOET, op.cit, p.13.

(م10). هذه الوسيلة المكيفة كرخصة، تقابلها وسيلة ثانية من نفس النوع ولكنها تعتبر حقا للمحبوس، هي المراسلة، وهي ما سنتناولها بالشرح.

ثانيا. المراسلات: الحق في المراسلة هو من الحقوق الأساسية المعترف بها للمحبوس، نصت عليه م73 ق ت س و م 414 ق إ ج الفرنسي. و هو حق كما يبدو عام، يستفيد منه كل محبوس مهما كان نوع المؤسسة، حيث يمكنه إرسال أو استقبال الرسائل دون تحديد للمرات وحتى دون تحديد للأشخاص. فالمادة 73 تنص بصراحة على أنه" *يحق للمحبوس تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر* " تحت شرط أساسي هو عدم الإخلال بالأمن والنظام وإعادة التربية و الإدماج. و لا يمكن منع المحبوس من حقه في المراسلات بطريقة مطلقة ولو كان عن طريق تطبيق العقوبات التأديبية، ولو بمناسبة خطأ له علاقة مع مراسليه، و قرارا من هذا الشأن يحق للمحبوس الطعن فيه[1].

تخضع المراسلة لرقابة مدير المؤسسة حيث رسائل كل المحبوسين "المراسلة أو المستقبلة" [1]، يمكن قراءتها، ولكن لا يمكن نزعها إلا إذ تضمنت تهديدا محددا ضد أمن الأشخاص أو المؤسسة العقابية، استثناء فإن الرسائل مع المحامي أو مع السلطات القضائية والإدارية الوطنية لا يمكن أن تخضع لأي رقابة (م 74 ق ت س) و (م 416 ق إ ج فرنسي). هذه المراقبة تجعل الخصوصية L'intimité في مراسلات المحبوس ليست مضمونة ولا مؤمنة، لأن هذه المراقبة قد تكون مكبحا للاتصال عند عدم معرفة لغة المحبوسين، و لذلك يصعب في هذه الحالات تأمين المحافظة على الروابط الأسرية[2].

إنه لا يمكن حرمان المحبوس من حقه في المراسلة والتواصل مع عائلته، إلا بصدد عقوبة تأديبية على مخالفة من مخالفات القواعد المتعلقة بسير المؤسسة و نظامها الداخلي وأمنها، و التي يمكن أن تكون في حالة المخالفة من الدرجة الثانية " *الحد من حق مراسلة العائلة مدة لا تتجاوز شهرين على الأكثر* " (م 83 ق ت س).

المحافظة على الروابط الأسرية تقتضي أن لا يتوقف اتصال المحبوس مع أسرته عند هذه الطريقة الغير مباشرة، بل تقتضي أن توجد وسيلة أخرى تمكنه من الاتصال بهم مباشرة، والتي يمكن أن تساهم ايجابيا في إعادة إدماجه الاجتماعي، هذه الوسيلة هي الزيارة والمحادثة.

الفقرة الثانية

الاتصال المباشر عن طريق الحق في الزيارة

العلاقات الأسرية تقوي روح السجين أثناء عملية الإيداع، ويمكن أن تخلق فيه الرغبة في الإنصلاح، وتدفعه إلى الطريق الصحيح، وهي بجانب ذلك تعاونه بعد الإفراج في أن يتكيف مع المجتمع

---

[1] Ibid, p. 15.
[1] HARZOG-EVANS, op. cit, p. 44.
[2] MALABAT, op. cit, p. 70.

الذي يعود إليه. وفرق بين سجين يعود لمجتمع تسوده روح العداوة ولأسرة مفككة، وبين السجين الذي يستقبله مجتمع مصادق وأسرة تربطه بها روابط متينة، فترحب به وتعاونه وتقويه [1]. من أجل ذلك أعطى المشرع الجزائري في م 66 ق ت س الحق للمحبوس في أن يتلقى زيارة أصوله و فروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، و زوجه و مكفوله و أقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة. هذه الزيارات تعتبر غير كافية في وضعها الحالي من أجل ضمان الحفاظ على الروابط الأسرية، فهي رغم أنها تتم في دون فاصل (م 69 ق ت س) فيما يعرف بــ Les parloirs (أولا) إلا أنها لا تتوفر على الخصوصية و الحميمية العائلية (ثانيا).

أولا. وجود الزيارة و المحادثة : Les parloirs _حق المحبوس في تلقي الزيارة هو حق مشروط، الزائرون يجب عليهم الحصول على رخصة حتى يمكنهم مقابلة المحبوس والتحدث معه. وهو حق ليس معترف به بطريقة واحدة لكل المحبوسين، فهناك اختلاف بين المتهم والمحكوم عليه. المحبوس مؤقتا يكون القاضي المختص هو المؤهل لإعطاء رخصة زيارته (م 68 فقرة أخيرة ق ت س)، أما المحبوس المستأنف والطاعن بالنقض، فتمنح رخصة زيارته من طرف النيابة العامة. أما بالنسبة للمحكوم عليه، فإن رئيس المؤسسة هو المختص بمنحها (م68 ق ت س).

عكسا لما رأيناه في حق المراسلة، فإن حق الزيارة في فرنسا محدد العدد والمدة، حيث المتهم يمكنه استقبال ثلاث زيارات في الأسبوع، بينما لا يستقبل المحكوم عليه إلا زيارة واحدة. كل زيارة تستغرق على الأقل ثلاثين دقيقة، و تتراوح المدة حسب إمكانيات المؤسسة العقابية[1].

لا يمكن منع عائلة المحكوم عليه من حق الزيارة إلا إذا كانت تهدد أمن ونظام المؤسسة [2]. نلاحظ أن المنع المطلق في هذه الحالة هو أمر منتقد، من جهة انه لم يستثن أطفال المحبوس، إذ من حيث المبدأ لا يهددون بأي خطر أمن أو نظام المؤسسة. في نفس السياق أيضا، فإن م 68 ق ت س و م 410 ق إ ج فرنسي تحيل إلى المؤسسات فيما يتعلق بمدة و عدد مرات الزيارة. هذه الصياغة تؤدي حتما إلى الاختلاف حول هذا الموضوع من مؤسسة لأخرى، ومن محبوس لأخر، مما يبعث على عدم الرضا، لما يمكن أن يقود إليه هذا الوضع من التحكم و التعسف[3].

لقد نصت بصراحة م 69 ق ت س على أنه يسمح للمحبوس بالمحادثة مع زائريه دون فاصل وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية، و ذلك من أجل توطيد أواصر العلاقات العائلية للمحبو س من جهة، و إعادة إدماجه اجتماعيا وتربويا من جهة ثانية، طبقا لنص المادة السابقة، فإن حق الزيارة يتم من خلال المحادثة المباشرة بين المحبوس و أقاربه، في أماكن محددة تعرف بغرف المحادثة Les parloirs ، وهي

---

[1] **تكملا (ليلى) العلاقات الجنسية لنزلاء السجون،** عرض لدراسة نشرت في مجلة the Journal of law, crimonology and police science, منشور بالمجلة الجنائية القومية، مصر،المجلد الأول، مارس 1958،العدد الأول،ص52.

[1] HARSCOET, op. cit, p. 17-18.

[2] MANSUY, op. cit, p.71.

[3] MALABAT, op. cit, p. 71.

غالبا عبارة عن قاعة بها طاولات و مقاعد، أين يتم استقبال عائلات المحبوسين، و تمكينهم من التحدث معهم تحت رقابة أعوان المؤسسة، مما يفقد هذه الزيارة أي خصوصية.

ثانيا. غياب غرف المحادثة الخاصة : في الجزائر مثلما هو في فرنسا، لا توجد غرف زوجية Chambres Conjugales تمارس داخل جدرانها الزيارة، هذه الغرف التي أتحدث عنها تختلف عن غرف المحادثة التقليدية Les parloirs التي سبق وأن رأيناها، حيث الأولى هي عبارة عن غرف حقيقية خاصة، تسمح للمحبوس بالتمتع بكل حيثيات الحياة العائلية مع الأشخاص الزائرين، فيمكنهم مثلا الطبخ و النوم حسب المؤسسات والرخص الممنوحة. أما غرف المحادثة الخاصةLes chambre intimes كما شرحناه سابقا، هي قاعات تسمح بحد من الخصوصية بالمقارنة مع غرف المحادثة التقليدية، و هي سهلة التحقيق بالمقارنة مع وحدات العيش الأسري Les unités de vie familiale، حيث هي قليلة التكاليف سهلة التنظيم والمراقبة، و لا تشغل إلا حيزا من مكان المؤسسة.

رغم كل هذه الايجابيات، إلا أن غرف المحادثة الخاصة لم تتطور في كل من فرنسا و الجزائر، عكس ما هو في اسبانيا مثلا، التي تنص قوانينها على وجوب توفر المؤسسات العقابية على أماكن خاصة، مهيأة للزيارات الأسرية و الزوجية، يمكن فيها ممارسة الصلات الجنسية [1]. لكن ابتداء من 2003 بدأت تظهر في فرنسا وحدات الجمع الأسري Les unités de regroupement familial، هذه الوحدات التي تعتبر أماكن خاصة في شكل شقق Appartements ، تسمح لأسرة المحبوس بالعيش معه داخل الأسوار INTRA-MUROS خلال فترة معينة. توجد هذه الوحدات داخل المؤسسات العقابية دون حراسة داخلية مما يسمح بحياة خاصة كاملة، هدفها ليس فقط السماح بالعلاقات الجنسية في الحبس، و لكن الاحتفاظ بالعلاقات الأسرية عموما، من خلال إعطاء الإمكانية للمحبوس بالعيش كل حيثيات الحياة الأسرية مع أقاربه، حيث يستعيد مكانة الزوج أو الزوجة أو الأب أو الأم مع الأطفال، بالشكل الذي لا تسمح به غرف المحادثة العادية.

أول ما ظهرت هذه الوحدات في كندا، ثم تطورت في الدانمرك و السويد و اسبانيا، من أجل تحقيق إعادة الإدماج للمحبوس مع زوجه أو مع أطفاله، ثم بدأت في الظهور في فرنسا تدريجيا، خاصة بعد تفشي العلاقات الجنسية في غرف المحادثة أمام أعين الحراس و بقية العائلات، و حتى أمام الأطفال. و لكن تبقى هذه الوحدات قليلة العدد، إذ هي في طور التكوين و التعميم.

هكذا نلاحظ أن المشرع في كل من الجزائر و فرنسا، قد أخذ بالحقوق التقليدية للمحبوس، أي الحقوق التي تسمح بالاتصال مع الأقارب، في غياب أي تبني للحق في حياة أسرية للمحبوس، المكرس في كثير من النظم العقابية الحديثة. ونفس الأمر فيما يتعلق بالحق في الحصول على وسائل الاتصال، فمثلا في اسبانيا لا يخضع أفراد الأسرة الزائرين لتعقيدات الحصول على رخصة الزيارة [2]، بينما في

---

[1] HARSCOET, op.cit, p,21.
[2] Idem.

الجزائر أو في فرنسا، فإن تحديد الأشخاص الذين يتحادث معهم المحبوس، يبدو أنه يخضع لتقديرات و إرادة السلطة القضائية أو مدير المؤسسة العقابية أكثر من الأشخاص المعنيين مباشرة، حيث الزائرين و المراسلات يتم انتقاؤهم من طرف الجهة التي تمنح الرخصة، و يمكن أن يحرم المحبوس من الزيارة من طرف مدير المؤسسة و لو كانت الزيارة من أفراد العائلة، " *و هذا الأمر يقتضي ضرورة فتح طريق للطعن أمام القاضي الإداري*"[1].

الفقرة الثالثة
محددات حق الاتصال

إن الحصول على رخصة الزيارة أو الاتصال، بعيد على أن يكون آليا في القانون الجزائري، حيث منحها مشروط بالمرور بمصفاة قضائية، عن طريق تحقيق حول شخصية طالبها (أولا) و مع هذا فإنه بعد الحصول عليها، لا تتم دائما بسهولة بالنسبة للأقارب، نتيجة معوق بعد المؤسسة العقابية، نظرا لعدم أخذ الأسرة في الحساب عند ترتيب المحبوس، حيث يخضع تصنيف المحبوسين حسب خطورة الفعل و العقوبة، و ليس حسب المسافة التي تبعد المحبوس عن أسرته (ثانيا).

أولا. مصفاة السلطة القضائية المبررة بضرورات الأمن: إن استخراج رخصة الزيارة لا يكون إلا من بين يدي رئيس المؤسسة أو القاضي المختص حسب وضعية المحبوس. هذه الهيئات تمتلك سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تحد من حق الزيارة، كما يمكنها أن تتخذ في بعض الأحيان قرارات يصعب فهمها على مستوى المحافظة على الروابط الأسرية. كل محبوس متهم أو محكوم عليه له الحق في تلقي الزيارات، و لكن كل زيارة مشروطة بالحصول على رخصة. قبل الحصول على رخصة الزيارة تقوم السلطة المختصة بأمر إجراء تحقيق من طرف مصالح الشرطة أو الدرك على الشخص الذي قدم الطلب، هذا التحقيق قد يمتد مما يمتد معه أجل الحصول على الرخصة. هذا التحقيق هو بهدف تحييد الأشخاص الذين يمكن أن يجعلوا المحبوس يستمر في عالم الإجرام و الانحراف، حتى يتم ضمان أن لا يلتقي المحبوس إلا بالأشخاص الذين يساهمون في تحقيق اندماجه الاجتماعي أو المهني.

بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا، يكون طلب الحصول على رخصة زيارته من قاضي التحقيق المكلف بالملف، و يجب أن يكون الطلب مكتوبا، مع صورتين شمسيتين، و صورة طبق الأصل عن بطاقة التعريف، كما يجب أن يتضمن الطلب كل المعلومات التي تقنع بالترخيص بالزيارة، و التي من ضمنها طبيعة الرابطة التي تربط الزائر بالمزور. قد يبدو الأمر سهلا، و لكن في الحقيقة إنه ليس دائما كذلك، إذ ليس دائما سهلا معرفة القاضي المكلف بالقضية، و ليس دائما كل الأقارب يعرفون الكتابة، و إذا وجد بعضهم المساعدة فلا يجدها كلهم.

---

[1] MANSUY, op.cit, p. 309.

بعد تلقي الطلب، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يرفض الترخيص بعد مرور مدة شهر من الوضع في الحبس المؤقت. حيث باستثناء محامي المتهم، يمكنه إصدار قرار بالمنع من الاتصال لمدة 10 أيام قابلة للتجديد مرة واحدة. هذا يعني أن القاضي يمكنه لضرورات التحقيق أن يقرر منع الزيارات و لو في جانب أفراد الأسرة، بشرط أن يصدر قرارا مسببا يحق للمحبوس الطعن فيه أمام غرفة الاتهام، التي يجب أن تقضي فيه خلال مدة 5 أيام بقرار مكتوب و مسبب غير قابل للطعن. أما إذا قرر القاضي منح رخصة الزيارة، فإنها تكون صالحة حتى يتم الحكم نهائيا على المتهم.

بالنسبة للمحكوم عليه، فإن رئيس المؤسسة هو المؤهل بتسليم رخصة الزيارة. يجب أن يقدم الطلب كتابة، يتضمن درجة القرابة مع المحبوس، مرفقا بشهادة عائلية للحالة المدنية، مع صورة طبق الأصل من بطاقة الهوية و صورتين. لا يمكن في القانون الفرنسي رفض الطلب لأفراد الأسرة، إلا إذا كان الزيارة تهدد الأمن و نظام المؤسسة. هذا يعني أن المشرع ترك سلطة تقديرية واسعة لمدير المؤسسة الذي له مطلق الحق في رفض الزيارة لما يقدر أن الأمن في خطر. بالمقابل يحق للمحبوس الطعن السلّمي إلى المدير العام لإدارة السجون، إذا لم يحصل على ما يريد، له الحق في الطعن الإداري. غالبا ما يكون الاستناد في فرنسا إلى م 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن الحق في الحياة الخاصة، و الحياة الأسرية العادية.

يجب حماية و تطوير مبدأ الحفاظ على الروابط الأسرية للمحبوسين، بمنحهم حق اتصال مطلق في مكان محترم، لأن هذا يسمح باستبقاء روابط المحبوس مع أسرته، منعا لقطيعة كاملة أثناء خروجه من الحبس، و أيضا للسماح له بعدم الشعور أنه مقصى و منبوذ، حيث هذه المشاعر تنمو بكثرة في هذا الميدان.

إلى جانب هذا الاقتراح المتعلق بتسهيل الزيارات الأسرية و تطويرها، في جو من الكرامة الإنسانية، يتدخل عنصر آخر يجب أخذه في الحساب، إنه يتعلق بالوضعية الجغرافية للمؤسسات العقابية، حيث هي نادرا ما تكون مربوطة بوسائل النقل الجماعي لوجودها خارج المحيط العمراني، و يضاف إلى هذا البعد الذي يفصلها عن مسكن الزائرين، لأن الأسرة غير مأخوذة في الحساب في تحديد مكان حبس المحكوم عليه.

ثانيا. معوق البعد الناتج عن عدم أخذ الأسرة في الحساب عند ترتيب المحبوس: ترتيب المحبوس Le classement de détenu في مركز أو آخر، هو نتيجة لمعايير موضوعية، لا تأخذ في الحساب غالبا شخصية المحبوس أو مصلحته الأسرية، و لهذا كثيرا ما يوضع في مكان بعيدا عن أسرته، و لا يستطيع هو أو أسرته معارضة هذا الأمر، حيث تنص م 24 ق ت س على أنه تنشأ لدى كل مؤسسة عقابية (وقاية – إعادة تربية– إعادة تأهيل– مركز مخصص للنساء) لجنة تطبيق العقوبات، يرأسها قاضي

تطبيق العقوبات، تختص بترتيب و توزيع المحبوسين حسب وضعيتهم الجزائية و خطورة الجريمة المحبوسين من أجلها و جنسهم و سنهم و شخصيتهم و درجة استعدادهم للإصلاح".

نلاحظ أن الأسرة ليس لها أي دخل في تحديد المؤسسة التي يوضع فيها المحبوس، مما يمكن معه القول أن إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس لا يعتبر أولوية، بدليل أن قانون تنظيم السجون لا ينصّ إلا على بعض الإشارات المتعلقة بتحضير المحبوس للخروج و الحفاظ على روابطه الأسرية، دون أن يرتقي بذلك ليجعله حقا معترفا به له. إنه مجرد نصح موجه للإدارة العقابية، لكي تحرص على تدعيم الاتصال بين المحبوس و أقاربه، و لهذا فالأسرة ليست مأخوذة في الحساب كعنصر من عناصر توجيه المحبوس، و الأكثر أنه ليس له أي حق في الاعتراض على قرار توجيهه أو الطعن فيه.

إننا إذا رجعنا إلى م 28 ق ت س المتعلقة بتصنيف مؤسسات البيئة المغلقة نجدها تحدد معايير ترتيب المحبوسين فيها كما يلي:

أ. المؤسسات

1. مؤسسة الوقاية : توجد بدائرة اختصاص كل محكمة و هي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتا و المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، أو الذي بقي لهم لانقضاء مدة عقوبتهم سنتان أو أقل، أو المحبوسين لإكراه بدني.

2. مؤسسة إعادة التربية : توجد بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، و هي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتا و المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمس سنوات، و من بقي منهم لانقضاء عقوبته خمس سنوات أو أقل، أو المحبوسين لإكراه بدني.

3. مؤسسة إعادة التأهيل : هي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة الحبس لمدة تفوق خمس سنوات والمحكوم عليه بعقوبة السجن، و المحكوم عليهم معتادي الإجرام و الخطرين الذين لم تجد معهم طرق إعادة التربية المعتادة و وسائل الأمن العادية.

ب. المراكز المتخصصة

1. مراكز مخصصة للنساء المحبوسات مؤقتا أو المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها و المحبوسات لإكراه بدني.

2. مراكز مخصصة للأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشرة سنة المحبوسين مؤقتا و المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها.

يمكن عند اللزوم أن تخصص بمؤسسات الوقاية و مؤسسات إعادة التربية أجنحة منفصلة لاستقبال المحبوسين مؤقتا من الأحداث و النساء و المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها (م 29 ق ت س).

نلاحظ من خلال كل ما سبق، أن معايير توجيه المحبوسين ترجع إلى مدة العقوبة و جنس المحبوس أو سنه، إذا أضفنا لذلك لقلة إمكانات الاستقبال، وما تؤدي إليه من جمع للمحبوسين في مؤسسات جهوية، غالبا بعيدة وخارج المدن، كل هذا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الحفاظ على الروابط الأسرية للمحبوسين. إن سياسة إعادة الإدماج الاجتماعي تمر إجباريا عن طريق بذل مجهودات للاحتفاظ بالاتصال بين المحبوسين والعالم الخارجي، و خاصة الاحتفاظ بالاتصال بين المحبوسين و أسرته، و مع هذا نلاحظ أن هذا المبدأ لا يشكل أولوية للإدارة العقابية، نتيجة ما يمكن وصفه بالسياسة التحكمية لترتيب المحبوسين في المؤسسات العقابية، و أيضا نتيجة النقل المتعدد للمحبوسين من مؤسسة لأخرى، تطبيقا للإجراءات التأديبية، وكذلك نتيجة بعد هذه المؤسسات في الغالب عن الأسر، وصعوبة الوصول إليها بسبب وجودها خارج المدن، كل هذا قد يكون له آثار وخيمة، لأنه يؤدي إلى قطع الصلات التي هي أصلا ضعيفة بين المحبوسين و أسرته.

أعتقد أنه يجب تطوير شروط استقبال الأسر في المؤسسات العقابية، من خلال تمديد مدة الزيارات، لتجنيب الأقارب طول الانتظار أمام قاعات المحادثة، الذين يكونون في الغالب منهكين من طول السفر، والذين لا يحصلون بعد ذلك إلا على نصف ساعة في المعدل من المحادثة مع المحبوس، مما لا يساهم ايجابيا في إعادة إدماجه.

إنه رغم المحاولات من أجل تطوير شروط استقبال الأسر و الزائرين، يمكن القول أنه الحفاظ على الروابط الأسرية لا يشكل الأولوية الأساسية للإدارة العقابية. تحديد الزائرين عن طريق مصفاة رخصة الزيارة، و بعد المحبوسين عن طريق إجراءات التوجيه المتعسفة من أبرز الأمثلة على ذلك.

الفرع الثاني

المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق الاعتراف بحقوق أسرية للمحبوس

الاعتراف بالحق في الحياة العائلية في الحبس، يستلزم الأخذ في الحساب لعدة علاقات داخل هذه الأسرة، وهذا يقتضي اهتمام المشرع بالعلاقات فيما بين الزوجين الذي يكون أحدهما محبوسا(الفقرة الأولى)، وأيضا الاهتمام بالطفل الذي يكون أحد والديه محبوسا(الفقرة الثانية)، من أجل استبقاء préserver العلاقات الأسرية للجميع. وفي كلا الشقين يمكن القول من تصفح مواد قانون الإجراءات الجزائية وقانون تنظيم السجون، أن المحافظة على الروابط الأسرية على هذا الصعيد هو غامض و محدود جدا، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ابتدأ حديثا يعترف بحقوق جدية في هذا المجال.

الفقرة الأولى

المحافظة عن طريق الحقوق المحفزة لاستبقاء العلاقة الزوجية

المحافظة على العلاقة فيما بين الشخصين المنفصلين نتيجة الحبس يمكن تأمينها من خلال مظهرين مختلفين، الأول هو المظهر العاطفي الذي يمكن تأمينه عن طريق السماح للمحبوس بالتماهي مع الشخص الآخر في الخارج من خلال الحق في الزواج معه (أولا). أما الثاني فهو المظهر المالي الذي يكون فعلا صعب الاحتمال من الزوج الغير محبوس، والذي يتم تأمينه من خلال تخفيض التكاليف الاجتماعية التي تتحملها أسرة هذا المحبوس (ثانيا). في كلا الجانبين يمكن القول من الاطلاع على النصوص الجزائرية، أن الحماية على هذا الصعيد هي منعدمة، لكنها على العكس حديثة ومتطورة في القانون الفرنسي.

أولا. حق المحبوس في إبرام عقد الزواج : لم ينص المشرع الجزائري على شيء في هذا المجال، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص بصراحة على أنه ممكن زواج المحبوس(م 75 ق م). فيما يتعلق بالإجراءات التي يجب إتباعها من أجل الزواج في الحبس، نصت المادة D.424 من قانون الإجراءات الجزائية على أن زواج المحبوس يكون في المؤسسة العقابية طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 75 من القانون المدني إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين D.145 وD.146. فالأصل أن يبرم الزواج في المؤسسة، واستثناء خارجها في الحالات الممكنة المنصوص عليها في المادتين السابقتين، اللتان تنصان على منح رخص خاصة بهذا الغرض، معللة بغاية استبقاء واستحفاظ الروابط الأسرية بين الشخص المحبوس والشخص الآخر الخارجي الذي ينتظره[1].

بالرجوع إلى المادتين D.145 و D.146 من ق إ ج، و م 75 ق م، فإن إشهار زواج المحبوس إما أن يكون خارج المؤسسة العقابية، بناء على رخصة خروج خاصة بهذا الغرض، و إما أن يكون داخلها بناء على تسخير من وكيل الجمهورية، الذي يطلب من ضابط الحالة المدنية بالتنقل لمقر المؤسسة من أجل إشهار زواج المحبوس، وهنا يجب أن تقدم المؤسسة للمحبوس التبريرات المثبتة لضرورة تنقل ضابط الحالة المدنية نتيجة المعوق المانع، الذي يجعل مستحيلا إبرام الزواج في دار البلدية خلال فترة الحبس[2]. وفي هذا الإطار يمنح للزوج الآخر وللشاهدين رخصة زيارة للمشاركة في العقد. نستنتج من هذا أن الحبس ليس عائقا حقيقا في وجه إبرام الزواج، وإن كان يدخل بعض الأسى حول فعالية هذا الزواج بسبب انعدام الدخول والعيش المشترك اللذان هما سببان للطلاق. ولهذا يمكن القول أنه رغم الاعتراف للمحبوس بالحق في الزواج، إلا أن ممارسة هذا الحق تبقى محدودة و هشة.

---

[1] MALABAT ,op.cit,p.64.
[2] HASCOET , op.cit, p.42.

إن لهذا الزواج أهمية واقعية على المستوى الشخصي للمحبوس. لأنه يسمح له بالاحتفاظ بعلاقاته العاطفية مع الشخص الموجود في الخارج خلال مدة حبسه، وهذا يمنح له طموحا في المستقبل، حيث يعلم أن له شخصا في الخارج ينتظره. إن هذا يجعله مستقرا و مستعدا للاندماج الذي هو الهدف الأساسي من هذه العقوبة المقيدة للحرية. من أجل كل هذا يبدو مهما منح هذه الإمكانية للمحبوس، إن لم نقل تحبيذها.

رأينا المظهر العاطفي للعلاقة على مستوى الزوج le couple، والإجراءات الكفيلة بمعالجتها، ولكن للأسف الحبس ينتج عنه مظهر آخر قد يكون أكثر مأساوية، إنه يتعلق بالمشكل المالي خاصة نتيجة حبس الزوج المكلف بالنفقة، مما يشكل كلفة باهظة لكل العائلة، في حالة عدم التكفل بالمنح الاجتماعية.

ثانيا. الحق في تخفيض التكاليف الاجتماعية التي تتحملها أسرة المحبوس : تتعقد العلاقات المالية كثيرا فيما بين أفراد الأسرة بعد الحبس، حيث إذا كان المحبوس محكوما عليه بدفع مبالغ النفقة قبل الحبس، فإنه لا يستطيع التوقف عن الدفع بمفرده. يمكنه طلب تخفيض المبلغ من القاضي المكلف بشؤون الأسرة، تأسيسا على انخفاض دخله، حيث الحبس يلزم المحبوس بترك عمله، والعمل داخل الحبس ليس ممكنا للجميع، بسبب الكثافة السكانية للأشخاص المحبوسين، فضلا على أن الأجر المتحصل عليه ليس مماثلا لما هو عليه في الخارج. كل هذه الأمور تجعل من العسير على المحبوس أن يفي بالتزاماته المالية الأسرية.

في الجزائر لا توجد نصوص تعالج هذا المشكل، إلا فيما يتعلق بالمادة 114 ق ت س، التي تنص على أنه تؤسس مساعدة اجتماعية ومالية تمنح للمحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم. في فرنسا، فإنه بالنسبة للمحبوس ضعيف الدخل، وأيضا في حالة المحبوس المعدوم، يمكنه الطلب من la CAF منحة للدعم الأسري une allocation de soutien familial ، هذه المنحة تكون بديلا عن مبالغ النفقة، تدفع خلال مدة شهرين من الحبس، ويمكن أن تمتد إلى نهاية الالتزام بدفعها ولكن بحد أدنى. من جهة أخرى فإن كل الأشخاص المحبوسين يكونون آليا منتسبين إلى الضمان الاجتماعي، مما يمكنهم من الاستفادة من الأداءات الطبية وتلك المتعلقة بالولادة من يوم وصولهم لمقر حبسهم. ونفس الشيء بالنسبة للمرأة التي تتكفل منفردة بطفل، تبعا لطلاق أو عزوبة، حيث يمكنها الاستفادة من منحة une allocation de parent isolé [1].

إن المحبوس عقب حبسه يفقد حتما عمله، مسكنه، ويفقد كليا أم جزئيا المعونات الاجتماعية، فالحبس بهذا الشكل مصدر فقر للمحبوس بعد خروجه، إنها "سجون البؤس Les prisons de la misère" كما سماه بعض الكتاب[2]. ولهذا يطالب بضرورة الاستمرار في الدفع للمحبوس الحد الأدنى من الدخل الضروري RMI . و حتى فيما يتعلق بالمنح والمعونات الاجتماعية ASSEDIC ، لأن منعه من ذلك

---

[1] HASCOET , op.cit, p.42.
[2] **WACQUANT(LOIC), Les prisons de la misère**, 1999, p. 142.

يشكل عقوبة مزدوجة على الجريمة المرتكبة، تضاف إلى عقوبة المنع من الحرية. و لهذا يرى ضرورة الاستمرار في دفع هذه المبالغ حتى لا يشعر المحبوس أنه شخص منبوذ اجتماعيا، بل هو جزء من المجموع ومواطن كامل المواطنة. إنه من الصعب الحديث عن سياسة الاندماج الاجتماعي في هذا السياق من الإقصاء، الذي يدفع المحبوس الخارج من الحبس إلى الفقر بحرمانه من كل دخل، مما يمكن أن يدفعه للعود[1].

إن الدعم المالي للأسر يبدو إذا مهما جدا كما رأينا، ولهذا من الضروري وضع موضع التطبيق كل الإجراءات التي تسمح بالمحافظة عليه، تماما كالإجراءات الموضوعة للمحافظة على العلاقات العاطفية التي سبق شرحها، فإن من شأن كل ذلك أن يضمن حدا معينا من الأمن الأسري و الاجتماعي. إن استقبال أسرة المحبوس يجب تطويرها خاصة في جانب الأطفال، حيث تكون صعبة العلاقة فيما بين الطفل ووالده المحبوس، بفعل إخضاع الطفل لنفس الإجراءات التي يخضع لها بقية الزائرين، وهذا ما سنتعرض له الآن.

الفقرة الثانية
المحافظة عن طريق الحقوق المحفزة لاستبقاء العلاقة والد ــ طفل

ممارسة السلطة الأسرية من داخل الحبس ليست سهلة، لأن زيارات الأطفال ترجع للشخص الذي يمارس الحضانة على هذا الطفل. حديثا اهتم المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري بهذا الموضوع الحيوي في الحياة الأسرية، من أجل تطوير العلاقات بين الوالد المحبوس و أطفاله (أولا)، لكن على العكس نلاحظ اهتماما معتبرا للمشرع الجزائري على مستوى وحدات الأم – طفل mère-enfant (ثانيا)، الذي اعترف بهذا التدبير بصفة واضحة في القانون الجديد لتنظيم السجون.

أولا. حق المحبوس في ممارسة السلطة الأبوية : معلوم أن الحبس يضعف العلاقات الأسرية، سواء فيما بين الزوجين أو فيما بين العلاقات الأسرية بشكل عام. العلاقة بين الوالد المحبوس والطفل ليست سهلة، إنه يخضع للصعوبات التي يخضع لها كل الزائرين، مثل التنقل والانتظار أمام غرف المحادثة، بل من الحبس في ذاته. إن غرف المحادثة ليست مهيأة بشكل يجعل الاستقبال أكثر دفئا، بسبب جريانه تحت أنظار العائلات الأخرى والمراقبين الحراس. و يكون الأمر صعبا أكثر لما تكون المحادثة

[1] **A. GIL ROBLES, Rapport sur le respect des droits de l'homme en France**, 15 sept. 2006, §103.

ليست مباشرة، بل تتم من وراء الزجاج. إن كل هذا يكون له تأثير نفسي واجتماعي سلبي في جهة الطفل، مما يبعث على القول بوجوب تسهيل الزيارات والمحادثة مابين الطفل ووالده المحبوس.

فيما يتعلق بالسلطة الأبوية أو الوالدية، لم ينص المشرع الجزائري على أن الحكم بالحبس يؤدي إلى الإسقاط الآلي لها مما يمكن معه تصور استمرارها. أما المشرع الفرنسي فالمبدأ عنده، أنه إذا لم ينص الحكم الصادر بالحبس صراحة على إسقاط هذه السلطة، فإن الوالد المحبوس يستمر في الاحتفاظ بها[1]، ولهذا يجب أن يستشار في كل ما يتعلق بتربية الطفل. في الواقع هذا لا يكون دائما سهلا، بسبب بطء الرسائل التي تخضع للمراقبة، وأيضا بسبب قلة ترددات الزيارة، وقلة المدة المخصصة لها، سواء في جهة الطرف الآخر وحتى في جهة الطفل مما ينعكس سلبا على العلاقة التي تربطه مع والده. ولهذا تبقى ممارسة هذه السلطة تخضع بدرجة كبيرة للإرادة الحسنة للوالد الآخر الغير محبوس.

من جهة أخرى، فإن إمكانية استمرار المحبوس في ممارسة السلطة الأبوية أو الوالدية، تساهم في جعله يحس بالمسؤولية. إذن أن استمرار الوالد المحبوس في أن تكون له مهمة تربوية ولو كانت محدودة، أمر له أهمية و فائدة قصوى[2]، لأنه يفيد في إدماج المحبوس وأيضا في إعادة إدماجه.

من أجل كل ما سبق أصبح ممكنا في فرنسا منح الإفراج المشروط المؤسس على ممارسة السلطة الوالدية Libération conditionnelle fondée sur l’exercice de l’autorité parentale1 . المشكل أن غياب الوالد المحبوس يعتبر سببا من أسباب طلب منعه من ممارسة هذه السلطة على الطفل(م 373 ق.م.ف) ومن البديهي الحكم، بأن البعد الناتج عن الحبس يندرج في هذا الغياب أو البعد المسقط للسلطة.

السلطة الوالدية خلال فترة الحبس، لا يظهر أنها يمكن أن تمارس فعلا وحقيقة، إلا في الحالة التي تكون فيها الأم محبوسة محتفظة بولدها، خلال الفترة المسموح لها بالاحتفاظ به معها، وإن كان خلال هذه الفترة لا يمكن للسلطة الوالدية أن تتخذ أي اختيارات مفصلية فيما يتعلق بالطفل.

في الحقيقة رغم أهمية وضرورة تدعيم علاقة الوالد – طفل، إلا أن السلطات قلما تفعل ذلك، مما يمكن معه القول أن هذه الإجراءات ليست متطورة بعد بالشكل المرغوب. و في المقابل يمكن أن نلاحظ تطور ملحوظ في السنوات الأخيرة لشروط استقبال الأسر، الذي تكلمنا عليه سابقا، وأيضا الإمكانية الممنوحة للأم بالاحتفاظ معها في الحبس بوليدها الحديث العهد بالولادة.

---

[1] Art.318 c. civil.
[2] **LECAUS(Jean), Rester parents malgré tout**, 2002, p. 192.
[1] Loi de 15 juin 2000.

ثانيا. حق الأم في الاحتفاظ بطفلها داخل الحبس : نصت م 50 من ق.ت.س على أنه تستفيد الحامل بظروف احتباس ملائمة، لاسيما من حيث التغذية المتوازنة، والرعاية الطبية المستمرة، والحق في الزيارة والمحادثة مع زائريها من دون فاصل. ثم نص في م 51 على أنه تسهر إدارة المؤسسة العقابية بالتنسيق مع المصالح المختصة بالشؤون الاجتماعية حال وضع المحبوسة حملها على إيجاد جهة تتكفل بالمولود وتربيته[1]. ثم نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه" *يمكن المحبوسة حال تعذر إيجاد كفيل للمولود أو أي جهة عمومية أو خاصة لتربيته و رعايته أن تبقيه معها إلى بلوغه ثلاث سنوات*".

قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نص بصراحة على أنه يمكن ترك الطفل مع أمه المحبوسة إلى حد بلوغه 18 شهرا (م 401)، ولكن هذا الوضع ليس آليا، لأن الوالد الآخر الغير المحبوس يمكنه الاستمرار بالتكفل بالطفل. وحين يكون حبس أحد الوالدين أو كليهما يفرض وضع الطفل معه بالحبس، فإن اتخاذ القرار بهذا الصدد يجب أن يخضع لشرط موضوعي أساسي هو المصلحة العليا للطفل من وراء استبقاء الصلة بين هذا الطفل وأمه المحبوسة [2]. المشرع الجزائري علقها على سبب واحد جوهري، هو عدم وجود جهة عمومية أو خاصة تتكفل بهذا الطفل.

من الأهمية الإشارة، إلى أنه في حالة وضع الطفل مع الأم المحبوسة، فإن مهمة الإدارة العقابية تخص أساسا الأم المحبوسة وليس الطفل الموضوع معها، إنه ليس لها أي أمر mandat على الطفل بالمعنى الدقيق للكلمة، فالتكفل بالطفل ليس من مسؤولية الإدارة العقابية، لأنه ليس له صفة المحبوس رغم أنه يعيش في المؤسسة العقابية. و لهذا فمصالح هذه المؤسسات يجب أن تطلب من الجمعيات و المعاهد إعانة الأم في هذا المجال، رغم أن الإدارة العقابية هي التي تقدم لهذا الطفل الغذاء والأجهزة والألعاب.

في فرنسا توجد اتفاقيات مع المجلس العام أو البلدي من أجل السماح للطفل بالخروج من الحبس إلى دار الحضانة خلال طول النهار. و إن كان المشكل أن هذه الدور لا تتوفر في بعض الحالات على الأماكن الشاغرة التي يمكن أن تستوعب هؤلاء.

من جانب آخر، يحصل أن تكون الأم هي التي تمارس السلطة الوالدية على الطفل، ولذلك فهي التي لها الحق في الفصل في الاختيارات الخاصة بالطفل، خاصة فيما يتعلق بالتردد المسموح به للطفل بالخروج من الحبس، وحتى فيما يخص الاتجاهات المسموح له بها، ولهذا يحصل أن تمنع الأم الطفل رأسا من الخروج من المؤسسة.

أخيرا يمكن التنبيه على أمر مهم، هو أنه رغم أن الطفل ليس له صفة المحبوس، إلا أنه للأسف الشديد يخضع لنفس الإكراهات الأمنية التي يخضع لها المحبوسين، حيث المفروض أن يفتش أثناء العودة

---

[1] نصت م 52 من نفس القانون على أنه لا يؤشر في سجل الولادات بالحالة المدنية ، ولا في شهادة ميلاد المولود بالمؤسسة بأي بيانات تفيد بذلك، أو تظهر احتباس الأم.

[2] MALABAT, op.cit, p.68.

بعد كل خروج، هذا الإجراء يمكن أن يفسر بضرورات الأمن، ولكنه يمس بفداحة جانب الكرامة لدى الطفل.

المطلب الثاني
المحافظة على الروابط الأسرية من خارج أسوار المؤسسة العقابية

إذا كانت المحافظة على الروابط الأسرية من داخل أسوار المؤسسة العقابية Intra-muros تكون عن طريق وسائل تسمح لأفراد الأسرة بالاتصال مع المحبوس و زيارته و هو قابع داخل أسوار المؤسسة، فإن هناك وسائل أخرى على العكس، تسمح للمحبوس هو بالاتصال بأفراد أسرته و لكن خارج أسوار المؤسسة العقابية Extra-muros. لم ترق هذه الوسائل عموما لتصبح حقوقا، وإنما هي عبارة عن رخص و امتيازات، تستعملها السلطة المكلفة بتنفيذ العقوبة في إطار ما يعرف بتكييف العقوبة Aménagement de la peine من أجل تمكين المحبوسين من إعادة الاندماج الأسري و الاجتماعي بسهولة و يسر.

يمكن أن نحصي هنا ثلاثة وسائل نص عليها ق ت س الجزائري يمكن أن تساهم في المحافظة على الروابط الأسرية للمحبوس من خارج أسوار المؤسسة العقابية، هي إجازة الخروج (الفرع الأول)، والتوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة (الفرع الثاني)، والإفراج المشروط (الفرع الثالث). المشرع الفرنسي يضيف على هذه الوسائل وسيلة الرقابة الإلكترونية، عن طريق ما يعرف بـــ Le bracelet[1] électronique الذي يتمكن من خلاله المحبوس من قضاء فترة حبسه داخل منزله بقرار من قاضي تطبيق العقوبات إذا كانت العقوبة تقل عن سنة. وهذا من أجل تمكين المحكوم عليه من المحافظة على حياته الأسرية. رغم الأهمية القصوى لهذه التدابير ولغيرها التي لم ينص عليها بعد المشرع الجزائري، إلا أننا نلاحظ حذر تشريعي في تناولها، وحذر قضائي في تنفيذها.

الفرع الأول
المحافظة عن طريق إجازة الخروج للمحبوس

نصت على هذه الإجازة م 129 ق ت س الجزائري و م 723-3 ق إ ج الفرنسي، وهي رخصة في شكل إجازة Permission تسمح للمحبوس بالخروج من المؤسسة التي هو محبوس فيها لمدة محددة. هذه الفترة تحسب مع مدة العقوبة التي هي في طور التنفيذ[1]، مما يعني أن العقوبة لم تلغ، بل مازالت مستمرة في السريان. إن الأمر يتعلق بإجراء من إجراءات تفريد العقوبة Mesure d'individualisation de la peine مما يسمح بتكييف تنفيذها.

---

[1] La famille et le droit pénal, http//:www. prepa-isn.fr.
[1] HARSCOET, op. cit, p. 32.

ويجب أن نفرق هنا بين رخصة الخروج L'autorisation de sortie التي نصت عليها المادة 56 ق ت س[1] التي يسمح من خلالها للمحبوس بالخروج تحت الحراسة Sous escorte ، و تمنح من القاضي المختص لأسباب مشروعة واستثنائية، مثل حالة الوفاة أو الميلاد أو المرض، و تسمى هذه الرخصة في الفقه الفرنسي Permis extraordinaire، و بين إجازة الخروج Permission de sortie المنصوص عليها في م 129 ق ت س [2] ، وهي التي تسمح للمحبوس بالخروج دون حراسة، تمنح له من قاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة العقوبات، كمكافأة على حسن السيرة و السلوك.

عموما في التطبيق الفرنسي تمنح هذه الإجازة لمن تتوفر فيه الشروط مرة كل ثلاثة أشهر [3]، رغم أن القانون لا ينص على مرات محددة. و لهذا يمكن تعريف إجازة الخروج بأنها إجراء استثنائي يسمح للمحكوم عليه بالخروج من المؤسسة العقابية لفترة من الوقت محددة، تحسب ضمن مدة العقوبة المقيدة للحرية التي هي طور التطبيق، من أجل التواجد في مكان محدد من طرف قضي تطبيق العقوبات على شرط أن يتواجد فوق التراب الوطني[4].

هدف هذه الإجازة الذي يعتبر من أكثر الأسباب التي تمنح من أجله هو التحضير لإعادة الإدماج الأسري ومن بعده الاندماج لاجتماعي أو المهني للمحكوم عليه. من أجل ذلك يجب أن تتضمن إجازة الخروج مدة الإقامة خارج الحبس التي لا يمكن أن تتجاوز 10 أيام (م 129 ق ت س)، و سبب هذه الإجازة والمكان الذي يجب أن يوجد فيه المحبوس و المرخص له بالإقامة فيه. هذا المكان يجب أن يكون فوق التراب الوطني. المفروض منح المحبوس المستفيد أجلا للتنقل ذهابا و إيابا حسب بعد المسافة و وسائل النقل المستعملة.

لا يستفيد من هذا الإجراء إلا المحبوسين الذين يتوافر فيهم شرطان:

ـــ الشرط الأول أن يكونوا من المحكوم عليهم فقط، خلافا لرخصة الخروج تحت الحراسة التي تشمل إلى جانب المحكوم عليهم المحبوسين مؤقتا و المكرهين بدنيا [1]. قد يبرر هذا الإقصاء الذي يستثني مجموعة واسعة من السكان المحبوسين بضرورات الأمن، و لكن هذا التبرير لا يسهل فهمه من زاوية النظرة الخاصة بضرورة الاستبقاء و الاستحفاظ على الروابط الأسرية، إنه يصعب فهم أن شخصا في انتظار عقوبة لا يستفيد من نفس الحقوق التي يستفيد منها شخص محكوم عليه، كأنه لا يمكن أن نبدأ في

[1] تنص هذه المادة" يجوز للقاضي المختص لأسباب مشروعة واستثنائية منح المحبوس ترخيصا بالخروج تحت حراسة لمدة محددة، حسب ظروف كل حالة، على لأن يخطر النائب العام بذلك".
[2] تنص هذه المادة" يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تفوق ثلاث سنوات أو تقل عنها، بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها عشرة أيام. يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة تحدد بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام".

[3] HARSCOET, op. cit, p. 32.
[4] **HERZOG-EVAN (Martine) , Droit d'exécution des peines**, Dalloz action, éd 2007, p. 288.
[1] HERZOG-EVAN (Martine) ,op. cit, p. 309.

التكفل بإعادة الإدماج للمحبوس إلا بعد صدور حكم عليه، بينما لكل الناس تعلم أن الآثار السيئة للحبس تبدأ من أول أيامه.

ـــ الشرط الثاني أن يكونوا من الذين تساوي أو تقل مدة عقوبتهم ثلاث سنوات(م 129 ق ت س) و هذا خلافا لقانون الفرنسي الذي يعطي إمكانية منح هذه الرخصة لكل محبوس نفذ نصف المدة وتبقى له فترة أقل من ثلاث سنوات، أما المحبوسين لعقوبة أقل من سنة فلا يخضعون لأي شرط فيما يتعلق بمدة العقوبة، بينما المحبوس فيما يعرف بــ Les centres de détention يمكنهم الاستفادة من الإجازة بمجرد تنفيذه ثلث مدة العقوبة.

إن هذه الوسيلة تدعم بقوة استبقاء الروابط الأسرية، لأنها تسمح للمستفيد من عيش كل مفردات و حيثيات الحياة الأسرية، خاصة في ظل غياب غرف المحادثة الخاصة Les parloirs intimes و وحدات العيش الأسري Les unités de vie familiale. رغم هذه الأهمية إلا أن هذه الوسيلة قليلة الاستعمال حيث القضاة ربما يخشون من العود La récidive أو من فرار المحبوس.

من أجل تفادي هذه المخاطر أعتقد أنه يمكن وضع معايير يجب أخذها في الحساب من أجل منح هذه الإجازة مثل الجنسية، العلاقة مع المخدرات، الوضعية المهنية، السوابق الجنائية، الوضعية العائلية، بعد مكان الخروج عن الحبس... و لهذا إذا كانت الوضعية العائلية أو الظروف العائلية تبرر منح هذه الإجازة للمحبوس فإنه لا يكون مبررا ضعف استعمال هذه الوسيلة و تضييقها على الأشخاص المفروض استفادتهم منها.

الفرع الثاني
المحافظة عن طريق التوقيف المؤقت لتطبيق عقوبة المحبوس

التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة La suspension provisoire de l'application de la peine حسب م130 و م 131 ق ت س إجراء قضائي، يسمح بتأجيل تطبيق العقوبة المقيدة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، دون أن تحسب هذه الفترة ضمن مدة الحبس التي قضاها المحبوس فعلا. و لهذا فهو إجراء يسمح للمحبوس بالخروج من المؤسسة العقابية مثل رخصة أو إجازة الخروج، و لكنه يختلف عنهما في الطبيعة و الشروط.

قبل أن انخرط في الشرح لشروط هذا الإجراء، يجب أن لا نخلطه بإجراء آخر يشبهه، هو التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة L'ajournement provisoire de l'exécution de la peine إذ أن التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة، يخص أشخاصا صدر ضدهم الحكم دون أن يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم أو القرار الصادر عليهم نهائيا، فيؤجل تنفيذ الحكم أو القرار عليهم لحالات محددة حصرا في م 16

ق ت س[1]، بينما التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، يخص أشخاصا محبوسين، فتعلق مدة تطبيق عقوبتهم بالسماح لهم بالخروج من الحبس لحالات محددة كذلك حصرا في م 130 ق ت س[2]. الملاحظ أن حالات الاستفادة من كلي الإجراءين تتعلق في جزء أساسي منها بالاحتفاظ بالروابط الأسرية للمحكوم عليه أو المحبوس.

فيما يخص حالات التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة، نجد من بينها وفاة أحد أفراد عائلة المحكوم عليه، إذا كان أحد أفراد عائلته مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة و أثبت أنه هو المتكفل بالعائلة، إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، و أثبت بأنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه إتمام هذه الأشغال، و بأن توقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له و لعائلته. إذا كان زوجه محبوسا أيضا، و كان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة، إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة و عشرين شهرا.

أما فيما يخص حالات التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، فنجد من بينها إذا توفى أحد أفراد عائلة المحبوس، إذا أصيب أحد أفراد عائلته بمرض خطير و أثبت بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة، إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن بقائه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو بأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

---

[1] طبق للمادة 16 أعلاه فإن حالات الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية هي:
1. إذا كان مصابا بمرض خطير يتنافى مع وجوده في الحبس، وثبت ذلك قانونا بتقرير طبي لطبيب سخرته النيابة العامة.
2. إذا توفى أحد أفراد عائلته.
3. إذا كان أحد أفراد عائلته مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة، وأثبت أنه هو المتكفل بالعائلة.
4. إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، وأثبت بأنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه إتمام هذه الأشغال، وبأن توقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له ولعائلته.
5. إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.
6. إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.
7. إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن 24 شهرا.
8. إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها عليه تقل عن 6 أشهر أو مساوية لها وكان قد قدم طلب عفو عنها.
9. إذا كان المحكوم عليه محل إجراءات الإكراه البدني من أجل عدم تنفيذ عقوبة غرامة قدم بشأنها طلب عفو.
10. إذا كان المحكوم عليه مستدعى لأداء واجب الخدمة الوطنية.

[2] طبقا للمادة 130 أعلاه فإن حالات الاستفادة من التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية هي:
1. إذا توفى أحد أفراد عائلة المحبوس.
2. إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير، وأثبت المحبوس أنه المتكفل الوحيد بالعائلة.
3. التحضير للمشاركة في امتحان.
4. إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن بقائه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر، أو بأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.
5. إذا كان المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص.

إنه من خلال هذا العرض، نلاحظ وجود تماثل في حالات الاستفادة من الإجراءين، و نستنتج من خلالها الأهمية التي يمنحها المشرع للروابط الأسرية، و أيضا الإنسانية التي يتميز بها المشرع إزاء هذه الخلية الحيوية في البناء الاجتماعي لكل دولة.

التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، يخص فقط طائفة المحبوسين المحكوم عليهم، و تحديدا الذين تبقى لهم من العقوبة المحكوم بها مدة أقل من سنة واحدة أو يساويها (م 130 ق ت س). و يكون بناء على طلب، يقدم من المحبوس أو ممثله القانوني، أو من أحد أفراد عائلته، إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يجب عليه أن يبث في الطلب خلال 10 أيام (م 132 ق ت س) و يصدر مقررا مسببا بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات. و يجب أن يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة و المحبوس بمقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة أو الرفض، في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ البث في الطلب (م 133 ق ت س).

يجوز للمحبوس و النائب العام الطعن في المقرر أمام لجنة تكييف العقوبات خلال 8 أيام من تاريخ تبليغ المقرر. و يكون الطعن موقفا في حالة ما إذا تضمن المقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة.

الفرع الثالث
المحافظة عن طريق الإفراج المشروط عن المحبوس

الإفراج المشروط La libération conditionnelle إجراء من إجراءات تكييف العقوبة، يعتبر من أكثر الأنظمة اقترابا من مصطلح البيئة المفتوحة، " *إذ هو النظام الوحيد الذي ينفذ المحكوم عليه في ظله جزءا من العقوبة خارج المؤسسة العقابية بصفة كلية*"[1].

نص المشرع الفرنسي بصراحة على هدفها في تحقيق الاندماج الأسري والمشاركة في الحياة العائلية. خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص على هذا صراحة في أي نص من نصوص قانون تنظيم السجون. و لهذا من بين شروط الاستفادة منها طبقا للمادة 729 ق إ ج فرنسي " *إثبات المستفيد المشاركة الأساسية في الحياة الأسرية*". يمكن تعليق منح هذا القرار على هذا الشرط في القانون الجزائري، خاصة

[1] طاشور عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص117.

وأن م145 ق ت س نصت على أنه يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل حافظ الأختام حسب الحالة، أن يضمّن مقرر الإفراج المشروط التزامات خاصة وتدابير مراقبة و مساعدة.

يعرف الإفراج المشروط بأنه إجراء قضائي، يخص عقوبة مقيدة للحرية، يتم بمقتضاه توقيف تطبيقها إذا أظهر المحكوم عليه مجهودات جدية لإعادة اندماجه الاجتماعي، و على شرط خضوعه بعد خروجه لالتزامات و إجراءات المراقبة [1]. و لهذا فهو إجراء يسمح لبعض المحبوسين الخاضعين لعقوبة نهائية، من الاستفادة من الحرية قبل فترة انتهاء مدة عقوبتهم . نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء في م 134 ق ت س[2] و ما بعدها، و جعله في شكل مزية تمنح للمحبوس حسن السيرة و السلوك، الذي يظهر ضمانات جدية لاستقامته بعد مروره بفترة اختبار محددة. يمكن أن يقدم طلب الإفراج من المحبوس أو ممثله أم من (ق ت ع) أو مدير المؤسسة في شكل اقتراح، و تبث فيه لجنة تطبيق العقوبات [3]، ليتولى إصداره ق ت ع[4].

تشترط م 140 أن يتضمن ملف الإفراج المشروط تقريرا مسببا، من مدير المؤسسة أو مدير المركز حسب الحالة، حول سيرة و سلوك المحبوس، و المعطيات الجدية لضمان استقامته. إن هذا الشرط مهم و ضروري، و لكن ندعو إلى ضرورة ربطه بشروط أخرى مثلما فعل المشرع الفرنسي، و من ذلك المشاركة في الحياة الأسرية، أو القيام بواجبات السلطة الأبوية، أو إعادة لم شمل الأسرية و تحمل التزاماتها، خاصة عن طريق الاندماج المهني. إن مثل هذه الشروط أساسية، لأنها تحدد مستقبل المحبوس المفرج عنه، الذي يغلب الاحتمال أنه سيستأنف حياة اجتماعية جديدة، مغايرة عن تلك التي كانت قبل الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية.

ينتقد كثير من علماء علم العقاب عقوبة الحبس نظرا للآثار السيئة على المحبوس و على أسرته، إن الاعتراف بمثل هذه الحقوق الأسرية للمحبوس من شأنه أن يخفف من هذه الآثار السلبية لهذه العقوبة التي يوصي كثير من الفقه بالاستعاضة عنها ما أمكن بالعقوبات البديلة. عند هذه النقطة توقف ما استطعت

---

[1] M. HERZOGEVAN, op. cit, p. 426.

[2] تنص م 134 "يمكن المحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط ، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته.
تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف العقوبة المحكوم بها عليه.
تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام بثلثي العقوبة المحكوم بها عليه على أن لا تقل مدتها في جميع الأحوال عن سنة واحدة.
تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد بخمس عشرة سنة.
تعد المدة التي تم خفضها بموجب عفو رئاسي كأنها مدة حبس قضاها المحبوس فعلا، وتدخل ضمن حساب فترة الاختبار، وذلك فيما عدا حالة المحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد".

[3] تنص م 24 ق ت س على أنه تنشأ لدى كل مؤسسة إعادة التربية، وكل مؤسسة إعادة تأهيل ، وفي المراكز المخصصة للنساء ، لجنة تطبيق العقوبات يرأسها قاضي تطبيق العقوبات، تختص بترتيب وتوزيع المحبوسين ، متابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية والبديلة عند الاقتضاء، دراسة طلبات إجازات الخروج، وطلبات التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، وطلبات الإفراج المشروط ، طلبات الوضع في الوسط المفتوح والحرية النصفية و الورشات الخارجية، متابعة تطبيق برامج إعادة التربية وتفعيلها.

[4] استثناء يصدر وزير العدل حافظ الأختام مقرر الإفراج بعد البت فيه من لجنة تكييف العقوبات، وهذا في الحالة المذكورة في م 135 ، وهي الحالة التي يستفيد فيها المحبوس من هذا الإفراج دون شرط فترة الاختبار، بمناسبة تبليغه السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه، من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف عن مدبريه، أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم.

اكتشافه من مفردات الحماية التي حاول أن يوفرها المشرع الجزائري للأسرة الجزائرية، وبالتالي عند هذه النقطة سأتوقف في هذا البحث الذي سأجمل أهم ما توصلت إليه.

خـــاتـــمـــة

تجسيدا للمادة 58 من الدستور التي تنص على أنه تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع، و إسعافا للمشرع المدني، وجدنا أنه تدخل المشرع الجنائي و خصص فصلا خاصا في قانون العقوبات لحماية الأسرة، تحت عنوان "*الجنايات و الجنح ضد الأسرة والآداب*".

المأخذ الأولي فيما أعتقد، الذي لاحظته على تموضع المشرع الجنائي في حماية الأسرة من خلال هذا الفصل، هو أنه لا يجعل من الأسرة كوحدة قانونية مدنية موضوع سياسة جنائية حقيقية، لأنه لا يتناولها كموضوع حماية باعتبارها هيكلة لها شخصية قانونية مثلما يفعل مع كثير من الشعب الأخرى. فرغم أن الأسرة تعرف قانونا من خلال المادة 2 ق أ بأنها الخلية الأساسية للمجتمع، إلا أن المشرع الجنائي تناول حمايتها من خلال الأفراد الذين تتكون منهم، بدليل أنه أدرج هذا الفصل المخصص لحمايتها ضمن باب الجنايات و الجنح ضد الأفراد. إن الأسرة ليست مجموعة أفراد، بل هي مجموعة من

العلاقات، تتأسس على مجموعة من النظم، تنشأ عن كل ذلك وحدة قانونية و اجتماعية ، يجب توفير الحماية لها بهذا الوصف، سواء ضد الاعتداءات الداخلية أو الخارجية.

إذن رغم التخصيص لفصل مستقل لحماية الأسرة في قانون العقوبات،إلا أن المشرع لم يتطرق إلى حمايتها بوصفها وحدة قانونية، فلم يستعمل هذا الوصف إلا في المادة 330 بصدد جريمة ترك الأسرة، أما في غيرها فهو يستعمل مصطلحات أخرى، هي الزوج، الأصول، الفروع، الأقارب، الحواشي، الأصهار. و لهذا فأحيانا تنحصر الحماية في حدود الأسرة الضيقة، التي تشمل الزوجين أو الأطفال، وأحيانا تمتد لتشمل الأسرة الكبيرة، أي الأصول و الفروع، أو المحارم، أو أبعد من ذلك لتشمل الحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، مما يجعلنا نستنتج أنه لا يوجد لا مفهوم ولا نموذج واحد محدد للأسرة هو الذي يتدخل المشرع ليوفر له الحماية الجنائية.

إضافة إلى هذا الفصل المشار إليه أعلاه المكرس خصيصا لحماية الأسرة، وجدنا أن هناك نصوصا كثيرة مبثوثة في الفصول الأخرى من القانون الموضوعي أو الشكلي، تتضمن قواعد يمكن أن تساهم في حماية نظم الأسرة وروابطها، لقد أمكننا من تجميع كل هذه النصوص أن نهتدي إلى منهج المشرع في توفير الحماية الجنائية للأسرة، الذي وجدناه يقوم على مسلكين، أولهما التدخل في مجال التجريم، عن طريق وضع تجريمات لحماية نظم الأسرة المقررة بمقتضى قواعد القانون المدني، أما ثانيهما فهو التدخل في مجال العقاب، عن طريق تكييف العقوبة لحماية روابط الأسرة، بقصد استبقاء صلاتها و الاستحفاظ بها.

فيما يتعلق بالمسلك الأول القائم على حماية نظام الأسرة، رأينا أن كل النظام الأسري يقوم على نظام الزواج، إذ أن نظام النسب طبقا لقواعد قانون الأسرة ومبادئ الشريعة الإسلامية هو أثر من آثاره.

الاستنتاج الأول الذي أبديه في هذا الصدد، هو أنه يوجد تأثر شبه مطلق للمشرع الجنائي الجزائري بالمشرع الجنائي الفرنسي في النظر إلى كثير من الموضوعات، بشكل جعله يبتعد أو لا يكترث في بعض الحالات بالمفاهيم المدنية و الشرعية المقررة في قواعد قانون الأسرة ومبادئ الشريعة الإسلامية. أما الاستنتاج الثاني فهو أن الحماية الجنائية لنظام الزواج في القانون الجزائري مثل القانون الفرنسي تبدو محدودة وهامشية، مما يبعث على الاعتقاد أنه في نية المشرع الابتعاد عمدا عن الحماية الجنائية لنظام الزواج، ربما اكتفاء بالحماية المدنية، التي قدّر أنها كافية وحدها في حل المشاكل الداخلية و الخارجية له.

رغم أهمية عقد الزواج، باعتباره العقد الوحيد الذي تتأسس عليه الأسرة الجزائرية، إلا أنه لم تحظ عملية تكوينيه بأي حماية حقيقية من طرف المشرع الجنائي، سواء بمناسبة تكوينه العرفي الذي هو محل اعتراف من طرف المشرع، أو بمناسبة تكوينه الرسمي بين يدي الموظف المؤهل. لهذا أعتقد أنه من المناسب في الأوضاع الحالية و المستقبلية، التي قد تعبث بهذه المؤسسة الاجتماعية المحورية، إضافة مادة

في القسم الخاص توضع جريمة عامة على غرار كثير من التشريعات، تعاقب على الإخلال بالشروط الموضوعية أو الشكلية لعقد الزواج، مثل الإخلال بشرط الرضا عن طريق الزواج بالإكراه أو العنف، و مثل الإخلال بالموانع الشرعية عن طريق الزواج بالمحارم الشرعية المؤبدة أو المؤقتة، و مثل الإخلال بشرط السن عن طريق تلقي عقد الزواج القاصر بدون رضا وليه أو إكراهه على الزواج، و مثل الإخلال بإجراءات اتخاذ أكثر من زوجة عن طريق التزوير و التدليس، و اقترح في هذا الصدد الصياغة الآتية : *" يعاقب على الإخلال بالشروط الموضوعية و الشكلية لعقد الزواج سواء من الزوجين أو من الشهود أو من الموظف الذي قام بإبرام العقد بــ ..."*

إن تقليد المشرع الجنائي الجزائري للمشرع الجنائي الفرنسي، من خلال اعتماد مبدأ الحرية الجنسية، أدى إلى عدم توفير أي حماية لموضوع عقد الزواج، الذي هو طبقا لقواعد القانون الأسرة و مبادئ الشريعة الإسلامية تحصين الزوجين و تكوين الأسرة و إصباغ الشرعية على العلاقات الجنسية. هذه الإباحة الجنائية التي اعتمدها المشرع للعلاقات الجنسية، يمكن أن تقود إلى انحصار الزواج الشرعي كنظام وحيد تتأسس عليه الأسرة الجزائرية ، وهذا عن طريق الاستغناء عنه بهذه العلاقات ، سواء كانت في شكل علاقات عابرة، أو كانت في شكل علاقات ثابتة ومستمرة في صورة مخادنة، التي تعني العيش في وضعية تماثل الوضعية الزوجية دون إبرام أي عقد شرعي. و لهذا مواجهة للتحولات الحديثة التي قد تضعضع الزواج و الأسرة و المجتمع من وراء ذلك، أقترح مادة في القسم الخاص تقرر ضرورة حماية موضوع الزواج، و أعتقد أن ذلك يتم من خلال أمرين، الأول*"تجريم كل الصلات الجنسية التي تتم خارج نطاق الزواج"*، أما الثاني فهو*"تجريم المخادنة العلنية التي تتم عن طريق العيش في وضعية زوجية علنية مستمرة دون إبرام عقد زواج صحيح "*.

عكس ما هو مقرر في عقد الميلاد وعقد الوفاة ، وجدنا أن المشرع الجنائي الجزائري لم يوفر أي حماية لعملية تثبيت عقد الزواج في حالة إبرامه خارج نطاق الموظف المؤهل وفق ما تقرره م 6 ق أ ، ولهذا لا نجد أي جريمة تعاقب على عدم التصريح بالزواج، تماثل جريمة عدم التصريح بالميلاد في الآجال القانونية الواردة في م 442 ق ع، أو جريمة عدم التصريح بالوفاة الواردة في م 441 ق ع. هذا الفرض لم يواجهه المشرع الفرنسي، لأنه جعل الشكلية المقررة لعقد الزواج شكلية انعقاد لا شكلية إثبات، ولهذا لم يحتج لوضع جريمة تعاقب على عدم التصريح بالزواج. أما المشرع الجزائري فأعتقد أن تقليده للمشرع الفرنسي في عدم تجريم عدم التصريح بالزواج يمثل نقصا، لأنه جعل من الشكلية في عقد الزواج شكلية إثبات لا شكلية انعقاد، و لهذا فتح الباب أمام اللجوء إلى الزواج العرفي، دون أن يضبطه بضرورة التصريح به خلال فترة معينة من أجل تثبيته. هذا الأمر أظن أنه يشكل نقصا، لأنه يترتب عنه وضعيات كثيرة خارج نطاق القانون، من أجل مواجهة ذلك أقترح على غرار هاتين الجريمتين وضع جريمة تعاقب *" كلا من الزوجين وممثل القاصر على عدم التصريح بالزواج الذي لم يتم أمام الموظف المؤهل خلال مدة 15 يوما من الدخول"* .

و يرتبط بعملية التصريح بالزواج العرفي وجوب التصريح بالطلاق العرفي الذي لم يتم أمام القاضي، وهي وضعية كثيرا ما تحدث، لا يوجد فيها زواج شرعي و لا طلاق قضائي، مما يربك نظام الحالة المدنية و يخلق فوضى في عقد من أهم عقودها، ولهذا في حالة هذا الطلاق الفعلي الغير الرسمي الذي قد قد يفعل تعسفا ونكاية، أو يلجأ إليه تحايلا على القانون من أجل الحصول على امتيازات قانونية معينة، أقترح وضع جريمة تعاقب"*كل من لم يوثق طلاقه خلال مدة شهر من إيقاعه هذا الطلاق* ".

إضافة إلى هذين الاقتراحين، أقترح وضع جريمة تعاقب على ما يعرف بالزواج الأبيض، و أخرى خاصة تعاقب على" *محاولة تثبيت زواج عرفي غير موجود، أو الإدعاء بمثل هذا الزواج على الغير*" تحت عنوان التزوير في تثبيت عقد الزواج.

لاحظنا أن عملية تكوّن النسب الشرعي من خلال عملية تكوّن الحمل الشرعي، تفتقد في القانون الجزائري إلى حماية جنائية حقيقية، ربما تقليدا في هذا للمشرع الفرنسي. فباستثناء تجريم المشرع للإجهاض و التحريض عليه، الذي رأينا أن القصد منه ليس فقط حماية الجنين أو المرأة الحامل، بل أيضا حماية عملية التوالد التي هي مصدر تكون النسب، وحماية المصلحة الديموغرافية للبلد من وراء ذلك، لا نجد أي تجريمات تعاقب على فعل إنشاء و تكوين النسب الغير شرعي، الذي يتم من خلاله الاعتداء على مولود برئ بحرمانه من نسب شرعي وحالة مدنية حقيقية. من أجل الوقاية من هذا أعتقد أنه يجب تبني أمرين، الأول إعادة النظر في تأسيس جريمة الزنا من مجرد كونها جريمة ضد الإخلاص الزوجي، إلى كونها جريمة ضد الزواج و ضد التنظيم الشرعي للأنساب، وهذا ما يستنتج من قانون الأسرة و مبادئ الشريعة الإسلامية، أما الثاني فهو تجريم التلقيح الاصطناعي الذي يتم خارج نطاق الزواج أو خارج ضوابطه القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة، و هذا الفعل قد يتم من الطبيب بقصد المنفعة والشهرة، كما قد يتم بتواطؤ معه من أحد الزوجين تغريرا بالزوج الآخر.

على عكس عملية تكون النسب الشرعي، حظيت عملية تثبيته باهتمام محترم من طرف المشرع الجنائي، سواء فيما يتعلق بعملية التثبيت نفسها لهذا النسب الشرعي، التي حماها من خلال جريمة عدم التصريح بالميلاد، و جريمة عدم تسليم الطفل الموجود حديث العهد بالولادة (م 442 ق ع)، أو فيما يتعلق بعملية تثبيت الحقيقة الواقعية والقانونية للنسب، التي حماها من خلال تجريم بعض صور إخفاء وتغيير نسب الطفل والحيلولة دون التحقيق من شخصيته (م 321 ق ع)، مثل استبدال طفل بطفل أخر، أو إسناد طفل لامرأة لم تلده، أو إخفاء الطفل.

أعتقد أن هذه الصور لا تغطي كل حالات تزييف النسب، مثل صورة التبني، و صورة إسناد طفل غير شرعي للأب، و صورة إخفاء ولادة امرأة، وكلها صور أعتقد أنه يجدر بالمشرع أن يضيفها.
المشرع الفرنسي كما وجدنا يبيح التبني ومن أجل المحافظة على مجانيته ومحاربة الوسطاء الذين ينشئون سوقا للاتجار بالبشر عن طريقه، جرم صورة التحريض والتوسط من أجل ترك الطفل بقصد الفائدة،

وعنه أخذ المشرع الجزائري هذه الجريمة الواردة بالمادة 320 ق ع، ونظرا لكون المشرع الجزائري يمنع التبني (م 46 ق أ)، فإن هذه الصورة من الجريمة تعتبر بدون موضوع حقيقي في التشريع الجزائري، لكونها مقطوعة عن المناخ الذي استلزم وضعها.

فيما يتعلق بآثار الزواج فيما بين الزوجين، سواء كانت شخصية أو مالية، لاحظنا أن المشرع الجنائي لم يتدخل لتوفير أي حماية خاصة لها، إلا استثناء واحدا يتعلق بواجب الإخلاص الزوجي، الذي حماه من خلال تجريم الزنا (م 339 ق ع)، و من خلال تقرير عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا (م 279 ق ع) . أعتقد أن سبب انكفاء المشرع عن الحماية الجنائية في هذا المجال، هو اكتفاءه بالحماية المدنية، لتقديره أن حل الزوجين لمشاكلهما الداخلية في إطار القانون المدني، أفضل من تدخل القانون الجنائي الذي قد يسيء الأمر و لا يصلحه، و أظن أن هذا موقف سليم و وجيه وجدير بالموافقة.

هذه الحماية لواجب الإخلاص الزوجي في هذه الحدود، أعتقد أنه يمكن تدعيمها من خلال اقتراحين، الأول إعادة تكييف جريمة الزنا من كونها مجرد جريمة ضد الإخلاص الزوجي، إلى كونها جريمة ضد الزواج، وبالتالي فعدم وجود الزواج يعتبر شرطا لوجود الجريمة ، أما الإحصان بالزواج فيعتبر ظرفا مشددا للعقوبة، وبهذا نحافظ على الزواج وعلى الإخلاص الزوجي معا . الثاني إعادة تكييف التلبس بالزنا من كونه عذرا قانونيا مخففا لعقوبة القتل والضرب و الجرح، يعطي للزوج الجاني و شريكه حق الدفاع الشرعي، إلى كونه عذرا مبيحا يندرج ضمن حالات الدفاع الشرعي عن العرض، إذ ليس العرض بأهون من المال و النفس المبيحان له في ق ع ج . و حتى نضمن التطبيق السليم لهذا العذر المبيح، نقترح تأطيره بدقة وصرامة تضمن حسن تطبيقه ، من خلال جملة شروط هي التلبس، واللزوم، و حصول ذلك في مسكن الزوجية، أو حصوله خارجه عن طريق الإكراه، فشرط المسكن أو الإكراه يجعل الجاني في وضعية اعتداء حقيقي عن العرض، يبرر حق الدفاع الشرعي كما يقرر ذلك الفقه الإسلامي، ويخرج بالتالي هذا السلوك عن دائرة الانتقام أو القصاص الخاص. و في غياب هذه الشروط ليس للشخص إلا اللعان.

البيت الزوجي ليس دائما مكانا للحب، بل يشكل في أحيان عديدة موضعا مناسبا للعنف. ولهذا من أجل محاربة العنف الزوجي وما أكثره، أعتقد أنه من اللازم جعل صفة الزوجية ظرفا مشددا لجرائم القتل أو العنف، وهو أمر غير مأخوذ في الحساب من طرف المشرع الجزائري، عكسا لما انتهى إليه المشرع الفرنسي. يستند بعض الرجال إلى سلطة التأديب المقررة في مبادئ الشريعة الإسلامية من أجل ممارسة العنف ضد زوجاتهم، وقد رأينا أن هذه الإباحة ولو بشروطها الشرعية لا يمكن إعمالها في الوضع الحالي للنصوص القانونية المدنية أو الجنائية الجزائرية.

ومع ذلك أرى أنه يجب في حال اعتبارها تأطيرها تأطيرا دقيقا بضوابط قانونية صارمة وفق ما يستنتج من كثير من المراجع الفقهية، أهمها أن يكون التأديب على حالة النشوز المحصورة في عدم إطاعة

الزوجة زوجها إزاء العلاقة الخاصة، و أن يكون ذلك إزاء أزمة عابرة استثنائية يرجى إصلاحها من وراء إجراء الضرب غير المبرح، فإن كان الضرب لا يصلح بل يوصل إلى الشقاق يصبح غير جائز، كما يشترط عدم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الشروط الشرعية وهي الوعظ والهجر في المضجع. بعد استنفاذ كل هذه الشروط، ومن أجل إنقاذ الأسرة وحفظ أسرارها بعدم طرح مشاكلها الخاصة في قاعات المحاكم، يجوز للزوج تأديب زوجته على شرط أن يكون خفيفا، لا يغيّر لون البدن ولا يترك أي أثر عليه، وأن يتقى فيه الوجه والبطن. إن كل هذه الضوابط الشرعية لفعل التأديب تجعل منه سلوكا رمزيا و إصلاحيا، و ليس عقابا أو عملا يندرج ضمن أعمال العنف.

من آثار النسب السلطة الأبوية، هذه السلطة تنتج عنها صلاحيات يمكن إجمالها في حق الأبوين في التحكم في الطفل، و واجب الطفل في طاعة و احترام والديه. و جدنا أن حق الأبوين في التحكم في الطفل يتم من خلال مظهرين هما حق الحضانة و حق الرقابة و التوجيه. حق الحضانة و الذي يعني حق الحاضن في الاحتفاظ بالطفل في المكان الذي يريده، وفرّ له المشرع حماية جنائية من خلال جريمتين، جريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه (م327 و 328 ق ع)، وجريمة خطف الطفل من حاضنه (م 326 ق ع)، و كلتاهما يكون الطفل فيهما هو موضوع الجريمة ، ويكون المجني عليه من له سلطة الحضانة على الطفل. هذه الحماية في هذا المجال أرى أنها كافية، وهي موضع تنويه واعتبار.

حق التوجيه والرقابة هو حق مقرر للأبوين من أجل القيام بواجب التربية والرعاية المفروضين عليهما، و من أجل ضمان طاعة الأبناء للآباء بمناسبة ممارسة مظاهر التوجيه والرقابة، يمتلك الأبوان حماية تتخذ مظهرا سلبيا، يتجسد في إباحة بعض الجرائم في إطار سلطة التأديب، مثل الضرب الخفيف، التهديد، التوبيخ، المنع من الطعام، تقييد الحرية. و لأن هذه الوسائل التأديبية كثيرا ما تمارس بعنف و انتقام، وهي ممارسات يومية في كثير من الأسر، أقترح تأطير حق التأديب بصورة قانونية صارمة تحمي الطفل من سوء المعاملة وتساعد الوالدين على حسن تربية الطفل. و في هذا المقام يمكن وضع مادة قانونية في القسم العام تقرر ما يلي: " *لا جريمة إذا كان الفعل قد ارتكب في إطار ممارسة حق السلطة الأبوية بشرط أن يكون بقصد التأديب إزاء خطأ قام به الطفل، و أن لا يكون له أي أثر على السلامة الجسدية و النفسية للطفل*".

يقابل حق الأبوين في التحكم في الطفل، واجب الطفل في احترام و طاعة والديه. لاحظنا أنه في غير أفعال الاعتداء على السلامة الجسدية، لا يوفر المشرع الجنائي أي حماية للأبوين تجاه المظاهر الغير إحترامية التي يقوم بها الأبناء تجاههم. و نظرا لأن السلطة الأبوية أصبحت في الأوضاع الحالية لا يمكنها معالجة هذه المشاكل بسبب انحصار الآداب، أقترح إدخال فقرات تشدد العقاب على جريمة التهديد والسب والقذف والوشاية الكاذبة في حال اقتراف الجريمة من فرع على أصله، مع تعليق تحريك الدعوى على شكوى الضحية. إنه من خلال هذه المعالجة المزدوجة يمكننا تحقيق التوازن بين الردع العام والانسجام الأسري.

يترتب على صلاحيات السلطة الأبوية، حقوقا يمتلكها الطفل في جهة أبويه، هي في الأساس التزامات مقررة لمصلحته، و لذلك فإخلال الأبوين بها يشكل في بعض الأحيان جرائم تعتبر كوسائل حماية ودفاع عن الطفل. فهناك جريمة هجر الأسرة (م 330 ق ع) التي تتخذ صورتين، صورة الهجر الجسدي لمقر الأسرة من طرف الوالدين والتخلي عن التزاماتهما تجاه الأطفال، و صورة الهجر المعنوي للأطفال من طرف الوالدين، عن طريق تعريض صحتهم أو أمنهم أو خلقهم للضرر، نتيجة سوء المعاملة أو المثل السيئ أو إهمال الرعاية أو عدم الإشراف. وهناك جريمة الإخلال بحق الطفل في التمدرس، التي تتم عن طريق عدم تسجيله من أجل الدراسة (م 12 من القانون التوجيهي للتربية و التكوين رقم 04-08). و هناك جرائم خاصة تحمي السلامة الجسدية للطفل، تتناول الطفل تحت وصف القاصر ـــ بقصد توفير له حماية مطلقة ـــ وتجعل من صفة الوالدين أو الأصل ظرفا مشددا للعقوبة، مثل جريمة ترك القاصر وتعريضه للضرر (م 314 ق ع)، و جريمة المنع من الطعام والعلاج إلى حد تعريض صحة القاصر للضرر (م 269 ق ع).

يجب على المشرع أن ينطلق في إطار حماية الطفل من مبدأ عام عنوانه " *المصلحة الأسمى للطفل* " إزاء المعالجة لكل المشاكل التي تعترض هذا الأخير، و في هذا المقام اقترح تجريمين، الأول يتعلق بالامتناع عن تلقيح الطفل، أما الثاني فيتعلق بتحريض الطفل واستعماله كوسيلة لاستعطاف المارة من أجل التسول، و هو مظهر شائع و شائن يجب التصدي له. إضافة إلى هذا أعتقد أنه يجب توسيع السلوك الجرمي المتعلق بالإخلال بحق التمدرس ليدخل فيه *عدم الجدية في المتابعة الدراسية للطفل قبل سن 16 سنة*، لمواجهة حالات التغيب المتكررة من طرف التلاميذ دون أدنى مجهود لتحمل المسؤولية من طرف الوالدين، و كل هذا للتصدي لظاهرة الآلاف من الأطفال الذين ينقطعون عن الدراسة قبل 16 سنة، ويكونون مصدرا لكثير من المظاهر الإجرامية التي تعرفها البلاد.

إلى جانب حقوق الزوجية وحقوق وصلاحيات السلطة الأبوية، توجد آثار أخرى تنتج عن مجموع الروابط الأسرية، أي عن رابطة الزواج و رابطة النسب في نفس الوقت، تدخل المشرع أيضا بصددها و وفر لها حماية جنائية خاصة، وهي حق النفقة الذي حماه بمقتضى م 331 ق ع التي تعاقب على عدم دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء للزوجة أو الأطفال أو للأصول أو للفروع، و حق الميراث الذي حماه عن طريق جريمة الاستيلاء على كل أو جزء من التركة قبل قسمتها عن طريق الغش (م 1/36 ق ع)، وأخيرا نظام المحارم الشرعية الناتجة عن النسب أو المصاهرة التي حماها عن طريق جريمة الفواحش المذكورة في م 377 مكرر ق ع.

المسلك الثاني الذي اتبعه المشرع لحماية الأسرة، هو مسلك حماية الروابط التي تتكون منها، هذه الحماية تتجسد في مجموعة من الآليات الجنائية قصد استدامة واستبقاء هذه الروابط، وبعث أفرادها على تقديرها والاحتفاظ بها، حماية للأمن والسلم الأسري. هذه الآليات بعضها نجدها على مستوى القواعد

الموضوعية مثل تشديد العقاب أو التحصين منه ، بينما بعضها نجدها على مستوى القواعد الشكلية مثل خوصصة المتابعة الجزائية أو تفريد تطبيق العقوبة المقيدة للحرية ، لكن يجمع بينها كلها في أنها موضوعة في مجال العقاب، تكيّف من المتابعة أو من الجزاء في حال وجود رابطة أسرية في درجة معينة، بما يبعث على تقدير هذه الرابطة واستبقائها.

الآلية الأولى التي وضعها المشرع لحماية الروابط الأسرية، تتمثل في تعطيل الآلة الجنائية، عن طريق تحصين أفراد الأسرة من العقاب، إزاء بعض الجرائم المالية الأسرية، أو بعض الجرائم ضد العدالة. و بالتالي هناك حصانة أسرية مبررة بالتضامن المالي، وهناك حصانة أسرية مبررة بالتضامن العاطفي .

فيما يتعلق بالحصانة المالية، تسمح هذه الأخيرة بإعفاء الجاني إذا كان أصلا أو فرعا أو زوجا، وارتكب واحدة من أربع جرائم مالية، هي جريمة السرقة، و الجنح البسيطة للنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء. هذه الحصانة التي تكيّف في القانون الجزائري كعذر معفي من العقاب، أعتقد أنها قد تؤدي إلى نتيجة عكسية، تتناقض والحكمة من تشريعها، هي التشجيع والتعويد على هذه الجرائم في وسط الأسر، خاصة من الفروع أو فيما بين الزوجين، وهذا قد ينعكس سلبيا على الاستقرار في الأسر، الذي ما جاءت هذه الحصانة إلا للحفاظ عليه.

من أجل تلافي الملاحظات السابقة، أقترح مثلما هو مقرر في الفقه الإسلامي، حصر الإعفاء في حدود النفقة الواجبة، أما فيما تجاوزه، فأقترح تعويض نظام الحصانة بنظام الشكوى المسبقة. إذ من خلالها نحافظ من جهة على النظام العام، على أساس أن هذه الجرائم أخلاقية بحتة، تستلزم عقابا رادعا لأصحابها حتى لا يتعودوا عليها، و نحافظ من جهة أخرى على الروابط الأسرية، من خلال تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى على شكوى مسبقة من الضحية، بهذا يمكن أن نحقق التوازن بين الردع العام والانسجام الأسري، الذي لا أعتقد يحققه النظام الحالي للحصانة.

إلى جانب الحصانة الأسرية المبررة بالتضامن المالي، توجد الحصانة الأسرية المبررة بالتضامن العاطفي، حيث بمقتضاها لا يعاقب الأقارب على إخلالهم بواجب الإسهام في أعمال العدالة، إذا كان ذلك بقصد حماية قريب لهم. هناك ثلاث جرائم مشمولة بهذه الحصانة هي، جريمة عدم التبليغ عن الجنايات (م 91 ق ع)، و جريمة إخفاء المجرمين الفارين من العدالة (م 180 ف2 ق ع)، و جريمة الامتناع عن الشهادة التي في صالح البريء (م 182 ق ع). هذه الجرائم جعل من خلالها المشرع واجب التضامن الأسري أسمى من الواجب الاجتماعي المتعلق بالتعاون مع العدالة، ولهذا حصن الأقارب المقترفين لها، لما يكون ذلك من أجل إخفاء قريب لهم.

لاحظنا أن المجال الشخصي لهذه الحصانة واسع، إذ يمتد ليشمل الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة. أعتقد أنه لا يمكن تفهّم هذا المجال الشخصي الواسع، ولا تفهّم الحصانة من جريمة الامتناع عن

الشهادة التي في صالح بريء، لأن القيمة المهددة لا تقل عن قيمة الترابط الأسري، ولا تبرر الحكم على بريء قد تتضرر أسرته و تنحل من ورائه. و لهذا فيما عدا هذه الحالة، أقترح وضع قاعدة عامة تقضي بما يلي: " *في غير الحالات التي ينص فيها القانون على حكم مخالف، يعفى من العقوبات المنصوص عليها في الموضوع، كل شخص ارتكب جريمة ضد الشيء العمومي من أجل إخفاء زوجه أو قريبه لغاية الدرجة الرابعة من المتابعة القضائية قصد تنفيذ عقوبة تجب عليه أو يكون موضوعا لها*".

الآلية المقابلة لآلية التحصين، التي اعتمدها المشرع لحماية الروابط الأسرية، تتمثل في تقوية الآلة الجنائية عن طرق تشديد العقاب. لم يضع المشرع قاعدة عامة بهذا الصدد، وإنما تناول ذلك من خلال قواعد القانون الخاص، حيث يتناول الجريمة وعقوبتها المشددة. الجرائم العمدية ضد الأشخاص، هي التي اختار المشرع إدراجها في المجال الجرمي للتشديد، وتحديدا الجرائم العمدية ضد الحياة وضد السلامة الجسدية (جرائم القتل والعنف)، والجرائم ضد العرض والسلامة أو الحرية الجنسية (جرائم الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء، و الوساطة في الدعارة). يختلف المجال الشخصي للتشديد ضيقا واتساعا من جريمة لأخرى .

الملاحظ أن هذا التحديد في هذا المجال هو موضع نقد في بعض الحالات، فمثلا لم تنل رابطة الزوجية ورابطة الحواشي أي تشديد إزاء جريمة القتل والعنف، و لم تنل الرابطة المحرمية أي حماية تشديدية إزاء جريمة الاغتصاب أو الفعل المخل بالحياء. يمكن أن نستنتج أنه لا توجد نظرية عامة لحماية الروابط الأسرية و ضمان السلم والأمن الأسري، و لتحقيق ذلك أعتقد أنه يمكن وضع قاعدة عامة في القسم العام تقضي بما يلي :

" *في غير الحالات التي ينص فيها القانون على حكم خاص، كل جناية أو جنحة أو مخالفة ترتكب من قريب إضرار بقريبه، ناتجة عن إخلال بواجب مدني أو طبيعي، تشدد عقوبتها كما يلي:*

1°- إذا تعلق الأمر بمخالفة تشدد العقوبة إلى ضعف العقوبة المقررة لتلك المخالفة.

2°- إذا تعلق الأمر بجنحة تشدد العقوبة إلى ضعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة.

3°- إذا تعلق الأمر بجناية تشدد العقوبة لتصبح العقوبة الأعلى للعقوبة المقررة لتلك الجناية".

لم يكتف المشرع بهذه الحماية للروابط الأسرية على مستوى القواعد الموضوعية، بل فعل ذلك أيضا على مستوى القواعد الشكلية، من خلال ما أسميته بخوصصة المتابعة الجزائية. هذه الخوصصة مؤسسة فيما وجدت على آليتين، الأولى تقييد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شكوى مسبقة من القريب الضحية، و الثانية إعطاء القريب الضحية حق الصفح عن الجاني وإنهاء المتابعة الجزائية. هناك جملة من الجرائم الأسرية المشمولة بنظام الخوصصة هذا، هي جريمة السرقة فيما بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، جريمة الزنا، جريمة اختطاف القاصرة المتبوعة بتزوجها، جريمة عدم تسليم طفل قضي في شأن حضانته، جريمة ترك الأسرة، وأخيرا جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء.

إن الفقه الجنائي الحديث يتجه إلى إعطاء الدور المفقود للضحية في الإجراءات الجنائية، و تدعيم الوساطة الجنائية خاصة الأسرية منها كوسيلة لجبر الضرر ومعالجة الجريمة. إن هذا الاتجاه يعتبر أصيلا في الفقه الإسلامي ويمكن الاستفادة منه ومن غيره لوضع قاعدة قانونية عامة في القسم العام أو في قانون الإجراءات الجزائية تقرر هذا المبدأ، ويمكن أن أقترح الصياغة الآتية: " *في غير الحالات التي ينص فيها القانون على حكم خاص، كل جريمة تشكل جنحة أو مخالفة، يرتبط فيها الفاعل بالضحية برابطة زوجية أو رابطة قرابة حتى الدرجة الرابعة، تعلق المتابعة الجزائية عنها على شكوى مسبقة من الضحية. و صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة. لا تطبق هذه الأحكام إذا كان الضحية قاصرا* ". الملاحظ أنني استثنيت من هذا النظام الجنايات نظرا لخطورتها، واستثنيت الطفل نظرا لضعفه.

بعد خوصصة المتابعة الجزائية، يجب حماية الأسرة على مستوى الحكم الجزائي، عن طريق ما يعرف بتفريد تطبيق العقوبة الجزائية، و تحديدا في حالة الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية. إن الحبس عقوبة شائنة، يقطع المحبوس بأفراد أسرته ويجعلهم يتعذبون أحيانا أكثر منه، بل قد يوصل إلى حد انحلال الأسرة و ضياع أطفالها، وحينها يمكن أن يوصف بأنه مقبرة للأسرة. هذه الآثار السلبية للحبس، يمكن تجنبها عن طريق العقوبات البديلة، التي تمنع القطيعة الكلية للفرد عن أسرته، مثل المنع من الحقوق المدنية، المنع من الإقامة، غلق المؤسسة، ويمكن الاستفادة مما تطرحه النظم العقابية الحديثة، مثل العمل للمنفعة العامة، والوضع تحت الرقابة الالكترونية...

ومع هذا يجب الاعتراف للمحبوس بحقوق أسرية، وتطويرها بالشكل الذي يجعلها تساهم في إعادة إدماجه الاجتماعي، سواء من داخل أسوار المؤسسة العقابية أو من خارجها، مثل حق الاتصال، وحق الزيارة، ورخصة الخروج، وتطوير غرف المحادثة والغرف الزوجية، وإعمال مبدأ تكييف العقوبة لتسهيل إعادة الاندماج الأسري، الذي يمهد لإعادة الاندماج الاجتماعي، مثل الحرية النصفية، والإفراج المشروط، وتخفيض العقوبة...إن الشروط التنظيمية والمادية الحالية للاحتباس تعتبر معوقات حقيقية لاستبقاء الروابط الأسرية، ولذلك يجب تطويرها في إطار ما يطرحه الفقه العقابي المقارن.

إننا نوصي في هذا المقام، بوجوب النظر إلى الاتصالات بين السجين وزوجه على أنها حق، وفي نفس الوقت وسيلة من وسائل تأهيله، ويجب أن تكون الزيارات على أوسع مدى تسمح به ظروف المؤسسة و وسائل التأهيل، وهنا نؤكد على وجوب أن تتوفر المؤسسات على أماكن متسعة خاصة للزيارات، ولذلك يجب أن تشمل المؤسسات الجديدة على هذه الأماكن، وأن ينشأ ذلك في المؤسسات القديمة كلما أمكن . كما يجب عدم التردد في منح رخصة الخروج، خاصة لمن قرب موعد الإفراج عنهم، و يكون لها عندئذ فائدتان، الأولى أنها تكون بداية لعودة السجين لمنزله، والثانية أنها تعطيه فرصة ينظم فيها حياته، ويبحث فيها عن وظيفة تناسبه.

من خلال ما سبق كله، يتبين لنا أن المشرّع الجزائري غلّب عموما نظرية المصلحة على نظرية العدالة، في تناول و معالجة موضوعات الأسرة، وهذا واضح تماما من استعراض كل النصوص التي تجرم الانتهاكات ضد النظم المدنية التي تقوم عليها الأسرة، أو النصوص التي تجعل من الرابطة الأسرية مصدرا للتحصين من العقاب، أو مصدرا لتشديده، أو مصدرا لخوصصة المتابعة الجزائية، أو مصدرا لتكييف تطبيق العقوبة المقيدة للحرية، عن طريق ربط الاتصال بين المحبوس وأسرته، من داخل أسوار المؤسسة العقابية أو من خارجها، حيث هذه النصوص كلها تقرر قواعد استثنائية، هدفها بالأساس حماية الأسرة على مستوى روابطها التي تتكون منها.

الخلاصة، أن الحماية الجنائية للأسرة في القانون الجنائي الجزائري تعتبر مرضية في جوانب، و تعتبر موضع نقص في جوانب أخرى، و قد قدمت ما أعتقد أنه مناسب من أجل جبر هذا النقص، خدمة للأسرة الجزائرية، التي تبقى مرفأ الأمان، وملاذ النجاة.

إن هذا البحث يعتبر اجتهادات قابلة للخطأ والصواب، ولعل من يأتي بعدنا ممن يؤيده الله بفكر صحيح، وعلم مبين، يغوص في مسائله على أكثر مما كتبنا، فليس على مبتدئ البحث إحصاء مسائله، وإنما عليه تعيين موضوع العلم وتنوير فصوله، ثم ترك الأمر للمتأخرين يلحقون من بعده شيئا إلى أن يكمل.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: باللغة العربية

1. الكتب

إبراهيم بك (أحمد) ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، طبعة عالم الكتب، القاهرة،2003.

ابن العربي (محمد بن عبد الله) ، أحكام القرآن، طبعة عيسى البابي الحلبي، ج1.

ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، قصر الكتاب،البليدة.

ابن رشد (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت ط 6، 1983 ج 2.

ابن قدامة (موفق الدين)، المغني، طبعة الكتاب العربي، لبنان، 1983، ج9.

ابن منظور(محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، ج6.

أبو المعاطي (أبو الفتوح) ، النظام العقابي الإسلامي، دار التعاون للطباعة و النشر، 1976.

أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، ط 1957.

أبو زهرة (محمد)، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.

أبو عامر(محمد زكي) ، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1982
إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
إسعاد (موحند)، القانون الدولي الخاص، ترجمة أنجق (فائز)، ديوان المطبوعات الجامعة،1989
الإلفي (محمد عبد الحميد) ، الجرائم العائلية، دار الفكر، القاهرة، 1999.

البري(زكريا)، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه و القانون، دار الشباب للطباعة القاهرة، 1984.
البستاني (بطرس)، منجد الطلاب، دار العلم للملايين، بيروت، كلمة أسر.
البطراوي (عمر) ، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، ط3، 2005.
البيضاوي (عبد الله عمر بن محمد)، أنوار التنزيل و أسرار التأويل، مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع، بيروت، المجلد الأول، الجزء الثاني.
الخليلي (حبيب إبراهيم) ، المدخل للعلوم القانونية د م ج الجزائر، ط4،1993.
الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (أحمد بن محمد بن أحمد العدوي)، دار الفكر،ج4.
الذهبي (إدوارد غالي) ، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب مصر، ط1، 1988.
الرازي (محمد أبي بكر)، مختار الصحاح، ضبط وتخريج وتعليق مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين مليلة، ط 4، 1990.
رضا عبد الحميد عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، دار النهضة العربية،1998.
الزيني محمود (محمد عبد العزيز) ، شكوى المجني عليه، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004
السباعي (مصطفى)، الأحوال الشخصية، دمشق، 1962. ج 1
السعيد (مصطفى السعيد) ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، القاهرة، 1962.
السمرى (عدلى)، العنف في الأسرة تأديب مشروع أم انتهاك محظور، دار المعرفة الجامعية، 2001.
سلامة (مأمون محمد)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، 1988.
السنهوري (عبد الرزاق)، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
السنهوري(عبد الرزاق) ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، منشورات أحمد الداية، بيروت.
الشاوي (توفيق) ، فقه الإجراءات الجنائية ج1، مطابع دار الكتاب العربي 1954 .
الشواربي (عبد الحميد) ، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
الصنعاني ، سبل السلام، القاهرة، مطبعة الحلبي 1379 هــ، ج3 .
الصيفي (عبد الفتاح مصطفى)، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط سنة 2000، منشأة المعارف، الإسكندرية.
الصيفي (عبد الفتاح مصطفى)، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية ، القاهرة،2001.

الصيفي (عبد الفتاح مصطفى) ، علم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

الطبري (محمد بن جرير) ، جامع البيان في تفسير القرآن. ج5، دار الفكر. بيروت،1978

العجوز(ناهد)- جرائم التزوير المتعلقة بالزواج، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2004.

العطار (عبد الناصر توفيق) ، دراسة مقارنة في قضية تعدد الزوجات، القاهرة، 1968

العناني (حنان عبد الحميد)، الطفل والأسرة والمجتمع، دار الصفاء، عمان، ط 1.

العيش (نواصر)، تقنين العقوبات- مبادئ الاجتهاد القضائي- مطبعة عمار قرفي، باتنة،1991.

الغريب(محمد عيد) ، شرح قانون العقوبات، القسم العام.

الغزالي(أبو حامد)، إحياء علوم الدين، ج2دار الثقافة الجزائر،ط1،1996.

الفاضل (محمد) ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، ط3، 1968.

القرطبي(محمد بن أحمد الأنصاري) ، الجامع لأحكام القرآن، ج 10،دار إحياء التراث،1966.

القهوجي (علي عبد القادر) و الشاذلي(فتوح عبد الله)، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.

الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1986، ج7.

محمد صادق صبور، الاستنساخ وهل بإمكان تنسيل البشر، دار الأمين للطباعة والنشر.

المرصفاوي (حسن صادق) ، الإجرام والعقاب، الإسكندرية، ط 1973.

المنذري (زكي الدين عبد العظيم بن القوي) ، الترغيب والترهيب، دار الفكر، بيروت، 1981، ج 3.

أمين (أحمد)- شرح قانون العقوبات الأهلي.

بدوي (محمد)، مدخل إلى علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1985.

بغدادي (جيلالي)، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1 و2،المؤسسة الوطنية للنشر والإتصال، الجزائر، 1996.

بلحاج (العربي) ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزء الأول، الزواج والطلاق.

بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، الجزء الأول.

بلحاج (العربي) ، قانون الأسرة و مبادئ الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

بن عاشور (الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر- الشركة الوطنية للتوزيع، تونس،1985.

بن ملحة (الغوثي) ، قانون الأسرة في ضوء الفقه و القضاء، ط1، د م ج، الجزائر.

بهنام (رمسيس) ، المجرم تكوينا وتقويما منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1978.

بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1970،
بوتفنوشت (مصطفى) ، العائلة الجزائرية التطور والخصائص، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994.
بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال،ج1،
دارهومه، 2003.
بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومه، 2004.
توفيق شمس الدين (أشرف) ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
ثروت (جلال) ، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية ج1
جعفور (محمد سعيد) ، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر
والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر .
جندي (عبد المالك)، الموسوعة الجنائية، ج 4، دار المؤلفات، بيروت.
حسني (محمود نجيب)، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1982.

حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 1988.
حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
حسيني (محمود نجيب) ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2 1988.
خطاب (حسن السيد حامد) ، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، اتيراك للنشر، مصر،
ط 1، 2001 .

خفاجي(محمد عبد الوهاب)، التنظيم القانوني لحقوق الطفولة والأمومة في ضوء قانون الطفل المصري
واتجاهات المنظمات الدولية والأمم المتحدة،ط2، 1997.
خلاف (عبد الوهاب)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990.
دردوس (مكي) ، الموجز في علم الإجرام، ديوان المطبوعات الجامعية .
دردوس (مكي)، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر،2007
زناتي (محمود سلام) ، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني،
المجتمعات المدنية القديمة.
سعد (عبد العزيز) ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، ط2، سنة 1989.
سلامة (مأمون محمد) ، علم إجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1979.
سلامة (مأمون محمد) ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي 1988.
سلامة (مأمون محمد) ، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،
دار النهضة العربية، القاهرة.

شلتوت (محمود) ، تفسير القرآن الكريم، دار الشروق، ط7، 1979
صدقي (عبد الرحيم) ، جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1988.
صدقي(عبد الرحيم) ، القانون الجنائي عند الفراعنة، الهيئة المصرية للكتاب، 1986،
طاشور (عبد الحفيظ) ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة الإدماج الاجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
عامر(عبد العزيز)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ج 1، الزواج، دار الفكر العربي، مصر، ط 1 1984.
عبد الحميد (لطفي)، علم الاجتماع، دار النهضة العربية، بيروت، 1981.
عبد الستار (فوزية) ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1972.
عبد الستار(فوزية) ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط 1983.
عبد المقصود(محمد)، المرأة في جميع الأديان، القاهرة، النهضة العربية.
عبيد (رؤوف) ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة 1989
عبيد(رؤوف) ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، ط1974، دار الفكر العربي.
عدلي (أميرة)، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
علوان (عبد الله ناصح)، تربية الأولاد في الإسلام، دار الشهاب، باتنة، الجزء الأول1987 .
فرج (رضا)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للكتاب.
فركوس (دليلة) ، تاريخ النظم القانونية، ج1، النظم القديمة، أطلس للنشر، 1993.
متولي (محمد رشاد) ، جرائم الاعتداء على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
مجدلي (متولي) ، النظام القانوني للأحوال الشخصية في تونس ومصر، بدون ناشر .
محده (محمد) ، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، ط 2،1994، شهاب 2000.
محسن(عبد العزيز محمد)، الأعذار القانونية المخففة من العقاب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1977.
محسن (عبد العزيز محمد) ، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية، المطبوعات الجمعية، الجزائر،1987.
محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي 1988
مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.
مروك (نصر الدين) ، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003.

مكي (عبد الحميد) ، التنازل عن الشكوى كسب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية

القاهرة، 1990.
مكي (محمد عبد الحميد) ، جريمة هجر العائلة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
منصور (إسحاق إبراهيم) ، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2 1991.
نجم (محمد صبحي) ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د.م.ج، الجزائر، 2000
هاني رزق، جدل العلم والدين والأخلاق في الاستنساخ، دار الفكر العربي، دمشق، 1998.
هيلالي (عبد الإله أحمد)، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

وافي (علي عبد الواحد) ، الأسرة والمجتمع، دار النهضة، مصر، ط 7، سنة 1977.
يوسف علي محمود حسن ، الأركان المادية و الشرعية لجريمة القتل العمد، دار الفكر الأردن، 1982، ج1.

2.الرسائل الجامعية

السباعي (عماد فتحي محمد) ، النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1986.
أسامة محمد جمال الدين أحمد ناصف، أثر صفة المجني عليه على مسؤولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2005.
عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1966.
عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1968.
(عزت مصطفى) ، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1986.
عبيد (حسنين إبراهيم صالح)، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1970.
عبد الرزاق محمد أحمد (محمد)، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.
سعود (محمد موسى) ، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة1990

رضاونية (رابح أشرف)، علاقة الأسرة بانحراف الأحداث، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية، سنة 2001.

يونس (بدر الدين) ، عذر الاستفزاز في حال التلبس بالزنا، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، قسنطينة، 1998.

3. المقالات العلمية

الجنزوري (سمير) ، الجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية، العدد، 1965. من ص 114 ــ 133.

الرطاوي (فؤاد عبد اللطيف عثمان)، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، مقال بمجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، الكويت، العدد الثاني،2003. ص من 137ــ 197.

المجدوب (أحمد علي) ، الزنا بالمحارم في الفقه الجنائي الإسلامي و القوانين الوضعية، المجلة الجنائية القومية، العدد 3 يوليو 1978، المجلد الحادي و العشرون. من ص 3ــ91.

المجدوب (أحمد علي) ، ظاهرة العنف داخل الأسرة المصرية، التقرير الأول: العنف الأسري منظور اجتماعي و قانوني تحت إشراف أحمد المجدوب، الصادر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2003.

تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، المرفوع إلى المؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو، إيطاليا، المنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب،العدد العاشر أكتوبر 1989. ص 568ــ579

تكملا (ليلى)، العلاقات الجنسية لنزلاء السجون، منشور بالمجلة الجنائية القومية، مصر،المجلد الأول، مارس1958،العدد الأول، من ص 39ــ 54.

زناتي (محمود) ، حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي و الحاضر، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية القاهرة، العدد2، السنة، يوليو1970.

زودة (عمر) ، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 33 ــ 45.

سعيد سعد عبد السلام، امتيازات القرابة في التشريع الخاص، مقال بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 3 إبريل 1993.من 136ــ 243.

سليمان (علي علي) ، قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد، والسياسة، العدد 3، 1986. ص 434ــ 444.

عبد الغفار إبراهيم صالح، جناية الأصول على الفروع وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة،العدد 1، يناير 1988، ص79 وما بعدها.

جيفروي جون باتيسط (GEFFROY Jean-Baptiste)، الأسرة في الاجتهاد الإداري، مقال منشور

بالمجلة العربية للفقه و القضاء التي تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب العدد الثامن، أكتوبر 1988. من ص 48 ــ 506.

4.الاجتهادات القضائية

- نقض جنائي، 12..1984.6، ملف 288، م.ق، عدد1، 1990.
- نقض جنائي، 30.12. 86، ملف 20 413، م.ق 1989، 3، ص 289.
- نقض جنائي، 21-10 .90، ملف 69957، م.ق. 1993،1، ص 205.
- نقض جنائي 2، 1984.03.20، ملف 34052، م.ق، عدد.2، 1990، ص 269.
- نقض جنائي 2، 1984.03.20، طعن رقم 34051، م.ق، عدد 2، 1990، ص 269.
- نقض جنائي، 1984.06.12، قرار 28837، م.ق، عدد1، 1990، ص 279.
- نقض جنائي 2، 1989.09.20، قرار رقم 52013، م.ق، عدد2، 1990، ص 312
- جنائي، 9.11. 1982، نشرة القضاة، 1983، عدد2، ص 76.
- نقض مدني، 1986.02.10، رقم 39463، م.ق، رقم1، 1989، ص 115.
- نقض جنائي، 20 مارس 1984، ملف 34051، م ق، عدد 2، 1990، ص 296.
- نقض جنائي، 05-01-1971، نشرة القضاة، 1971، 1، ص 45.
- ج.م.ق3، قرار 16-04-1994، م.ق 1995، 2، ص. 195.
- نقض جنائي، 1982.11.23، م.ق، 1989، 1، ص 325.
- ج.م.ق، 2000.01.18، م.ق، 1989، 1، ص 325.
- ج.م.ق4، 200.01.18، ملف 2296، م. ق، 2001، ص 364.
- ج.م.ق، 1990.10.23، ملف 59472، م.ق، 1992، 3، ص 230.
- نقض جنائي، 1969.07.21، مجموعة الأحكام الجزائية، ص 325.
- ج.م.ق4، 199.11.16، ملف 228139، م.ق، 2، ص 227.
- ج.م.ق.4، 1998.07.21، م.ق، 1998، 2، ص 230.
- نقض جنائي، 02-12- 1970، نشرة القضاء 1/1971، ص 82.
- نقض جنائي2، 27-11-84، ملف 29093، م. ق، عدد1، سنة 1990، ص 295.
- نقض جنائي، 1986.05.13، قرار رقم 281، غيرمنشور، بلحاج (العربي)، قانون الأسرة و مبادئ الاجتهاد القضائي، د م ج، 2000، ص 40.
- نقض جنائي، 1989.06.06، قرار رقم 570، غير منشور، بوسقيعة أحسن، الجنائي الخاص ج 1، دار هومه، 2003، ص 130.
- نقض جنائي، 15.05.1990، قرار رقم 446، غير منشور، بوسقيعة، المرجع السابق، ص 184.

- غ ج م، 19.11.1995، ملف 126107، غير منشور، بوسقيعة، المرجع السابق، ص184.
- غ ج م ق3، 16.06.1996، ملف 07 1326، غير منشور، بوسقيعة، المرجع سابق، ص 173
- ج.م.ق.3، قرار 16.06.1996، ملف 132607، غير منشور، بوسقيعة، المرجع سابق، ص 173.
- ج.م.ق3، 1996.11.4، ملف 137233،غير منشور، بوسقيعة، المرجع سابق،هامش167، ص157
- ج.م.ق3، 1996.07.14، ملف 132869، غير منشور، بوسقيعة، المرجع سابق، ص 158.
- ج.م.ق3، 1996.07.14، ملف 132869، غير منشور، بوسقيعة، ص158،هامش 175.
- ج.م.ق3، 1996.09.09، ملف 136249، غير منشور، بوسقيعة، المرجع سابق، هامش 176، ص 159.
- نقض جنائي ، 29. 10. 1968، مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة2003، ص 216.
- نقض، 13. 5. 1986، ملف271، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية المؤسسية الوطنية للنشر و الاتصال 1996، ج2، ص 134.
- نقض جنائي، 1987.02.24، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 133
- نقض جنائي، 1986.05.13، قرار رقم 271، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 134.
- نقض جنائي، 1980.12.10، طعن رقم 23349، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 40
- نقض جنائي، 20-12- 1970، جيلالي بغدادي، المرجع سابق، رقم 1806، ص 156.

5. النصوص القانونية

- الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 .
- الأمر رقم 66 – 155 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66 – 156 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
- الأمر 75 / 58 الصادر في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 70 /20 الصادر بتاريخ 17 فيفري 1970المتضمن قانون الحالة المدنية.
- الأمر 97-10 المؤرخ في 1997.03.06 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- القانون رقم 84 – 11 الصادر في 9 يونيو 1984، المعدل بالأمر رقم 05- 02 الصادر في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

- القانون رقم 05 /04 الصادر في 6 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية العدد 12) المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة التأهيل الاجتماعي للمساجين.
- القانون 777-57 الصادر بتاريخ 30-07-1957 المتعلق بإثبات و حجية عقود الزواج المبرمة في الجزائر وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.
- القانون رقم 224-63 الصادر في 29 يونيو 1963 في الجريدة الرسمية الخاصة بـــ 02 نوفمبر 1963 المتعلق بتحديد السن الأدنى للزواج.
- القانون رقم 08- 04 مؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية عدد 4 ـــ 27 يناير 2008 المتعلق بوسائل الاتصال عن بعد و كيفية استعمالها من المحبوسين.
- قانون رقم 08 - 04 مؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية عدد 4 ـــ 27 يناير 2008 المتعلق بالقانون التوجيهي للتربية والتعليم.
- القرار الوزاري رقم 778 المؤرخ في 26 .10 .1991.الصادر عن وزارة التربية المتضمن منع ضرب التلاميذ في المؤسسات التربوية.
- المنشور الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 23 ديسمبر 1984 تحت رقم 102.84 الذي جاء لتفسير م 8 من قانون الأسرة.

6. المواثيق الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية في 16 ديسمبر 1966.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1.الكتب

ALLAND (Denis), et RIAL (Stéphane) Dictionnaire de la culture juridique, puf,1éd,2003.
ANCEL (Marc), La défense sociale nouvelle, Cujas, 1981,
BELAID (Sadok), Islam et droit, une nouvelle lecture des versets prescriptifs du coran, centre de publication universitaire, Tunis, 2000.
BENABENT (Alain) Droit civil, La famille, 9° éd, Litec,1998 .
BENMELHA (Ghaouti), Le droit algérien de la famille, OPU, Alger, 1993
BISSARDON (Sébastien), Guide du langage juridique, 2ed, litec, Paris, 2005.
B0UZAT (Pierre), La protection pénale de la famille en France, in, Étude de droit contemporain, nouvelle série, C.F.D.C. et, C.N.R.S, Cujas, 1966.
CARBONNIER (Jean), Flexible droit, Paris, 1979.
CARBONNIER, Le droit non civil de la famille, P.U.F .
CONTE (PHILIPPE), Droit pénal spécial, Litec, Paris ,2007
CONTE. P ; DUCHAMBON. M, Droit pénal général, Armand Colin, 7ème éd, 2004.
CORNU (Gérard) Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 6° éd, 1996.
DALLOZ, Lexique des termes juridiques, 14° éd, 2003.

GARÇON. E, Code pénal annoté, 2ème éd.
GUE GUEN (Anne Bourrat), Le droit pénal de la famille, in, Dalloz action, droit de la famille sous la direction de MURAT (pierre), 4e éd ,2007.
GUIHO.P, Droit civil, T3. la famille, °4 éd. 1993, L'HERMES, IP.
HERNANE (Abderrahmane), La hadhàna dans ses rapports avec la puissance paternelle en droit algérien, office des publications universitaires, Alger.
HERZOG-EVAN (Martine), Droit d'exécution des peines, Dalloz action, éd 2007.
HERZOG-EVANS (Martine), L'intimité du détenu et ses proches en droit comparé, éd, L'armattan, 2000, Paris.
JAULT (Alexis), La notion de la peine privée, L.G.D.J,
LAMBERT. L, Traité de droit spécial, Paris, 1968.
LAMBRET (Louis), Traité de droit pénal spécial, éd, police-revue, Paris, 1968.
LAR GUIER (JEAN ET ANNE)-(MARIE), CONTE(Philippe), Droit pénal spécial, 14° éd, Dalloz.
LARGUIER. J, Mort et transfiguration du droit pénal, in Mélanges M.ANCEL, 1975
LARGUIER .J, Procédure pénale (Mémentos) 20ed, Dalloz, 2004.
LARGUIER A.et M, Droit pénal spécial, mémento. Dalloz.
LARGUIER Jean, et Anne MARIE, Philippe CONTE, Droit pénal spécial, 14ed, 2008.
LARGUIER.J, P. CONTE, A-M. LARGUIER, Droit pénale Spéciale, Dalloz, 13e éd.
LECAUS(Jean), Rester parents malgré tout, 2002
MALABAT (Valarie), Droit pénal spécial, éd 2003, Dalloz.
MANSUY (Isabelle), La protection des droits des détenus en France et en Allemagne, éd, l'harmattan, 2007.
MERL (Roger), et VITU (André), Traité du droit criminel, droit pénal spécial, par André VITU, Cujas- Paris. 1982.
MICHEL .A, Sociologie de la famille et du mariage, paris, 1978.
MURAT (Pierre) Droit de la famille, Dalloz éd, 2007.
PATIN (Rousselet), et ANCEL (Marc), 1952. 1959,
POUSSON. g. A, l'affection et le droit, CNRS, 1990.
PRADEL .J, Droit pénal général, 16ed 2006-2007, Cujas.
PRADEL (Jean), DANTI-JUAN (Michel), Droit pénal spécial, Cujas, 4° éd, 2007.
RASSAT (M. Laure), Droit pénal spécial, 5 e éd. Dalloz, 2006,
RASSAT.M-L, Traité de procédure pénale, PUF, Coll. Droit fondamental, 2001.
ROUSSEL .L, Le mariage dans la société française, paris, 1957.
SPONVILLE (A. comte) Dictionnaire philosophique, puf , Paris , 2001.
STEPHANIE PORCHY- SIMON, Les obligations, Dalloz 5 éd, 2008
STEFANI. G ; LEVASSEUR.G ; et BOULOC. B, Procédure pénale.
WACQUANT(LOIC), Les prisons de la misère, 1999.
VERON .M, Droit pénal spécial, 1976.
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil,V.Famille, par, LEMOULEND,(Jean jaque) 2005, TIV
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil,V.parenté alliance, par, RAVEL(Janine)2002.T . V 111.
Encyclopédie juridique Dalloz, V. Bigamie, par, VOUIN. R, 1967, T1.
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit pénal, V. abandon de famille, T1.
Encyclopédie Dalloz, répertoire pénal, V. Vol, Chapitre immunité familiale, n°. 266
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit pénal, V. Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger, GOUTTENOIRE.A, CORNUT. G, 2002.
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil, V. Autorité parentale, par,GOUTNOIRE.A,2004 T.2.
Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil, V. Actes de l'état civil, par. CAILLE (Catherine), T1.

2.الرسائل الجامعية

BONNOUDEAUX. (Robert), Parenté en droit pénal ; thèse de doctorat, université de LILLE, faculté de droit et de sciences économique, 1969.

DE NOMBEL (Camille de Jacobet),Théorie général des circonstances aggravantes, thèse, Bordeaux 4, 2004.

PERARD, L'influence de la paternité de la filiation sur l'incrimination et la pénalité, thèse, Paris, 1906.

SEDKEY (Abed El Rahim), Aspects de la criminalité conjugale en droit français et Égyptien comparés, thèse, doc, t2.

FLORENTIN (Céline), Famille et droit pénal, mémoire de master 2, université Montesquieu – Bordeaux IV, 2006.

FOURNITER (Aude), La filiation et le droit pénal, mémoire de Master, université de Bordeaux IV, faculté de droit, 2004.

HARSCOET (Solène), Les droits familiaux en prison, mémoire Master II, université Montesquieu, Bordeaux IV, 2006.2007.

HELLE (Céline), Incidences de la famille sur la répression pénale, Mémoire Master, Université de Bordeaux 4. 1998-1999.

VOLENSI SOPHIE, Les bonnes mœurs dans le droit pénal, DEA en droit pénal, faculté de droit, Université de MONTESQUIEU, Bordeaux IV, 2002-2003.

3.المقالات العلمية

A .BERISTAIN, S. G, Protection pénale da la famille, motifs et limites de l'incrimination d'abandon de famille, Rev . Dr. criminologie, 8, 1967, p. 757à 772.

BENDJABALLAH Souad, La problématique d'une définition du mariage dans le code de la Famille algérien ,Revue Algérienne des sciences juridiques , économiques et Politiques, n°3,2001,p.9 à16.

BOULOC (Bernard), Mariage et doit pénal, Rev , pénitentiaire et de droit pénal , 1964 . p.285à 2313.

BOUZAT (Pierre), La protection pénal de la famille en France, in, Étude de droit contemporain, nouvelle série, C.F.D.C. et, C.N.R.S, Cujas, 1966.

La famille et le droit pénal, http//:www. Prepa-isn.fr.

CHOUCKROUN.C, L'immunité, Rev, Sc, Crim, 1959, p.29 à 64.

COUVRAT (pierre), Droit pénal de la famille, revue de sciences criminelles, 1969. p.807à 737.

DARBEDA (Pierre), Le maintien des relations familiales des détenus en Europe, Rev. Sc.crim,(3) juillet- Septembre. 1998. 591à598.

DREIFUSS-NETTER .F, Le désir d'enfant face en droit pénal, Rev. Sc. Crim, 1986.p.275à296.

HASSLER. T, La solidarité familiale confronté aux obligations de collaborer à la justice pénale, Rev. Sc. Crim, 1983, p. 437à 461.

LARGUIER.J, Mort et transfiguration du droit pénal, in Mélanges M .ANCEL, 1975.

LATAU-SHUSTER (Alexandra), Le passé et l'avenir du délit d'adultère, Rev. Inter. de. Dr. Pén. 1967.

Le Goff, jean – Marie, Coabiting unions in France and west Germany , Transitions to first birth and first marriage , demographic research volume 7 , article 18 published 17 December 2002 . www. demographic – research. org.

LEVASSEUR (George), Rapport sur les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en France, Rv .Int. droit, pén, 1964. p.569-570.

LEVASSEUR. G, Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle, RV. Int. Droit. pén , 1965. p.755à 804.

MALABAT (Valarie), Les droits familiaux des détenus, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, Numéro spécial, 2007-congrès AFDP. p.61à 73.

Maq & Graph , Nationmaster , Europe ; people ; marriage date 2003, www .nation master . com / graph – T / peomar _rat / eur

MOUSSERON .(P), Les immunités familiales, Rev .sc . Crim, 1998 .p.291à 300.

PIN (Xavier), La privatisation du procès pénal, Rev. Sc. Crim, 2002. p.244 à 261.

POPENOE(David),The problem of cohabitation,2001,http/members,aol.cm/cohabiting/about.

4.الاجتهادات القضائية

- Cass. Crim, 4 Juillet 1963, D. 735.
- Cass Crim, 08/07/1943, D.C. 1944, note, B. Perreau,
- Cass, Crim, 4 mars 1875, s. 1875. 1. 433, note VILLEY,
- Cass. Crim, 27.07.1872, D. 1872. I. 277.
- Cass. Crim, 1847, D. 1847, I. 320.
- Cass. Crim, 12.12.1872, D. 1972, 1.277.
- Cass. Crim, 13.07.1955, B.C, n° 348.
- Cass. Crim, 19 mars 1910, Bull. Crim, n° 153.
- GRENOBLE, 4 Juin 1980, D. 1981, I.R, P. 154, Obs. M PUECH.
- Cass. Crim, 11 Juin 1992, D. 1993.
- Cass. Crim, 11 juin 1992, D. 1993.
- Cass. Crim, 24-07-1957, D. 1958, 288.
- Cass. Crim, 24-07.1957, D. 1958, 288.
- Cass. Crim, 06-11-1963, D. 1965, P. 323.
- Cass. Crim, 22-03-1900, D. 1900, I. 184.
- Cass. Crim, 19-10-1935, D.H. 1935, 557.
- Cass. Crim, 05. 11. 1997, n° 5-85.244, V .A.B, GUEGUEN, droit pénal de la famille, P 1264.
- Cass. Crim, 07. 12. 1944, D. 1945, 223.
- Cass. Crim, 27. 12. 1951, D. 1952, 107
- Cass. Crim, 21. 02. 1973, B.C n° 92.
- Cass. Crim, 27. 12. 1952, D. 1952, 10.
- Cass. Crim, 29 Oct 1991, n° 90.68.749,V.A.B, GUEGAN, droit pénal de la famille, p. 1264.
- Cass . crim, 21févr.1990 Rev . sc crim1990 P .785 ; obs .LEVASSEUR
- Cass. Crim, 25 juillet 1935, D.H, 1935.510.qui relève l'absence de motif légitime » V. Tribunal - correction de château Thiery, 17 juin 1898. D. 1899. 2 141.
- Cass. Crim. 25 Juillet 1935. D.H. 1935.510.
- Cass. Crim, 17 Décembre 1819, B.C. n° : 137.
- Cass. Crim, 25 Juillet, 1935, D.H. 1935. 510.
- Cass. Crim, 26 juin 1952, D. 1952 ; 639.
- Cass. Crim, 27.02. 1964, B.C. n° 72.
- Cass. Crim, 27 fév. 1964, B.72.
- Cass. Crim, 21 Octobre 1998, Bull. crim, n° 274, D.1999. 75, note .Y. MAYAUD.
- Cass. Crim, 14.1.1943, B. 3.
- Cass. Crim, 13Novembre 1980, B.C, n° 296.
- Cass. Crim, 31.03.1999, n° 98. 372 Bull. Crim, n° 64.
- Cass, Crim, 1988, Voir, LARGUIER, droit pénal spécial, P. 296.
- Cass, Crim, 1988, Voir, LARGUIER , droit pénal spécial , P. 296.
- Cass. Crim, 14.1.1991, Voir L.RASSAT, droit pénal spécial, P. 296.
- Cass. Crim 1998, v. LARGUIER, droit pénal spécial, P.296.
- Cass. Crim, 28 juin 1995, J.C.P. 1996.II, 22576, note DEKENWER ; V. L.
- Cass. Crim, 03.03.1977, B.C. n° 86, V.PRADEL et DANTI-JUAN, droit pénal spécial, P. 441.
- Cass, Crim, 3 janv. 1873, V.M.L. RASSAT, droit pénal spécial, P 251.
- Cass. Crim, 13/03/1951, Bull. Crim, N° 90.

- Cass. Chambres réunies, 6 octobre 1853, S. 1854, I, P352.
- Cass, Crim, 03/08/1901, Bull, n° : 226
- Cass, Crim, 21/12/1837 S. 1938 IP. 247.
- Cass, Crim, 17/07/1976, Bull, n° 257.
- Cass, Crim, 06/02/1920, D. 1991, I.P 67.
- Cass. Crim, 28 Février 1956, Bull. Crim, n° : 201.
- Cass. Crim, 25 mai 1965, Bull. Crim, n° 143.
- Cass. Crim, 20 Juillet 1965, Bull. Cim, n° 179.
- Cass. Crim, 9 Juin 1971, Rev. Sc. Crim, 1972, P. 390, obs G. Levasseur.
- Cass. Crim, 10 Avril 1959, Bull, Crim, n° 195.
- Cass. Crim, 2 mai 1990, Rev sc, crim, 1991, P. 82, obs. G. Levasseur.
- Cass. Crim, 7 Avril 1998, Droit pénal, 1998, comm. 144, obs. M. véron,
- Cass. Crim, 28 Octobre 1975, Bull. Crim, n°. 227.
- Cass. Crim, 24 mars 1853, s; 1853, I. P. 452.
- Cass. Crim, 2 Mars1960, D. 1960, 518.
- Cass. Crim, 2 Octobre 1852, D. 1852.1. 312
- Cass. Crim, 7 Août 1823, S. 1824, 1.309.
- Cass.crim, 20 .11.1828,S, 1829, 1, p115.

Mis en forme : Normal, Justifié, Avec puces + Niveau : 1 + Alignement : 0,63 cm + Retrait : 1,27 cm

Mis en forme : Police :12 pt, Police de script complexe :12 pt, (Complexe) Arabe (Algérie), Français (France)

Mis en forme : Normal, Justifié, Avec puces + Niveau : 1 + Alignement : 0,63 cm + Retrait : 1,27 cm

5.النصوص القانونية

- Code Pénal, Dalloz, 2007.
- Code Civil, Dalloz, 2007.
- Code de procédure pénale, Dalloz, 2007.

فهرس الموضوعات

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :(Par défaut) Andalus, 14 pt, Police de script complexe :Andalus, 14 pt

Mis en forme : Police :14 pt, Gras, Police de script complexe :14 pt, Gras

Mis en forme : Justifié, Retrait : Avant : 1,25 cm

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Soulignement

Mis en forme : Justifié, Retrait : Première ligne : 1,25 cm

